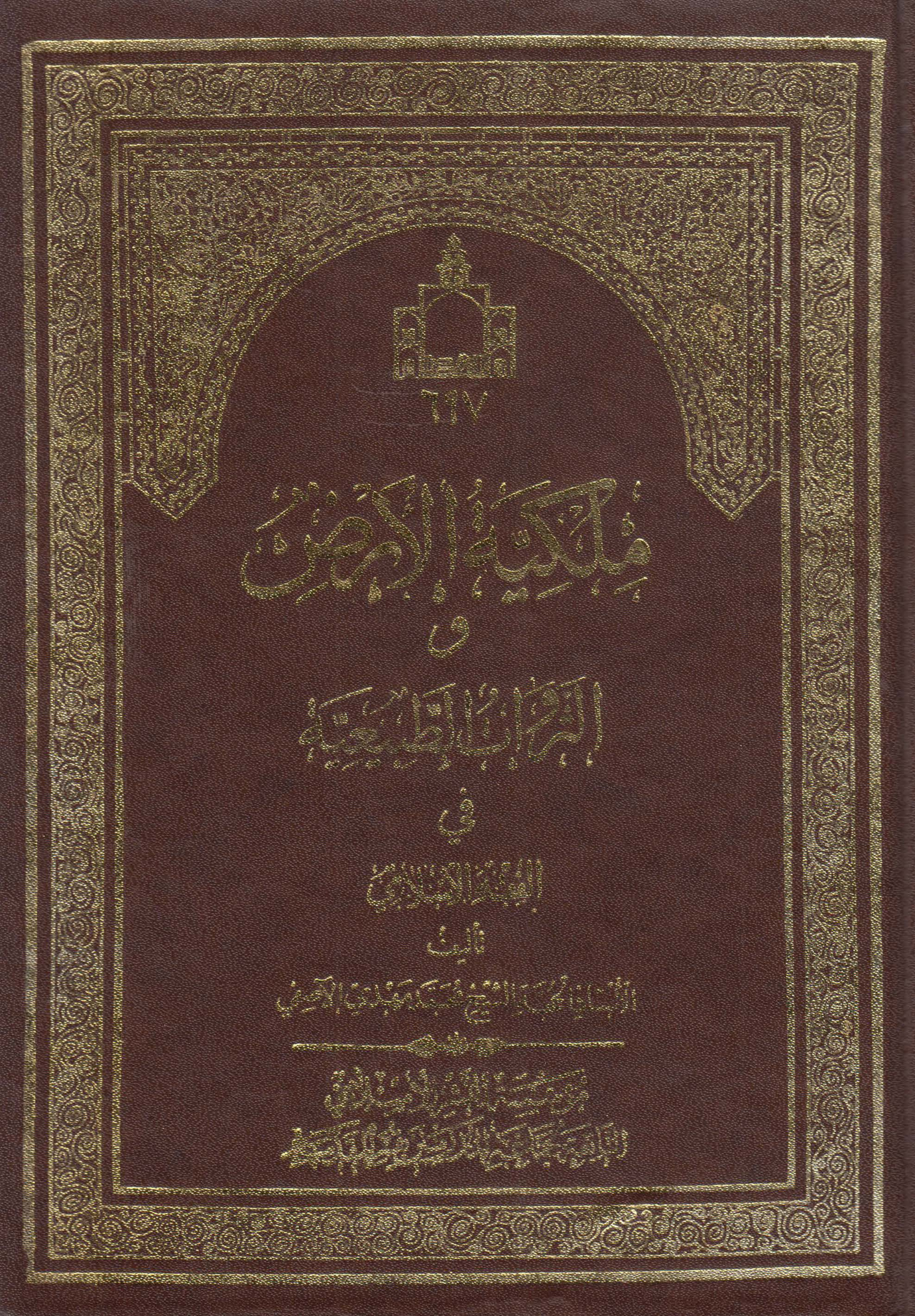
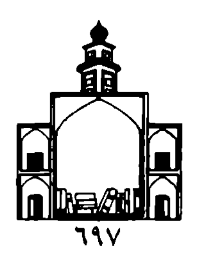

٦٦٧
ملكية الأرض
و
الثروات الطبيعية
في
الفقه الإسلامي
تأليف
الأستاذ المحقق الشيخ محمد مهدي الآصفي
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة



٦٩٧

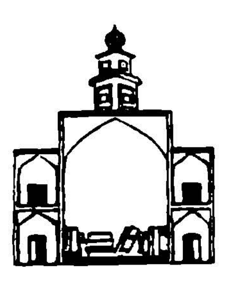
ملكية الأرض و الثروات الطبيعية في الفقه الإسلامي

تأليف

الأستاذ الحجة الشيخ محمد مهدي الآصفي

تحقيق

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة



ملكية الأرض والثروات الطبيعية

في الفقه الإسلامي

■ المؤلّف: سماحة الأُستاذ الشيخ محمّد مهديّ الآصفي □

■ الموضوع: فقه □

■ طبع ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □

■ عدد الصفحات: ٣٦٨ □

■ المطبوع: ١٠٠٠ نسخة □

■ الطبعة: الأولى □

■ التأريخ: شوّال المكرّم ١٤١٣ هـ □

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة



الحمدلله والصلاة على رسول الله محمد وعلى آلـه الطيّبين الطاهرين واللـعنة على أعدائهم أجمعين.

لايخفى على النـاظر الى أحـكام الشـريـعة الاسـلاميـة الغـرّاء بمـا تمـتاز بـه هذه الشريعة مـن الشـمولية والاستيعاب لجميـع ما يعترض الانسـان في حياته الفـردية والاجتمـاعية من المسـائل والمشاكـل المتفرّعـة عن علاقاته بما حولـه. ونظراً لأهمية علاقة الانسـان بالأرض و ما تتضـمّنه مـن الثروات الطبـيعية المختلفـة من النواحي الاقتصادية والسياسية والاجتماعية لم يدع الاسلام هذه العلاقة دون أن يتناولها من جميع جوانبها بـالتشريع والـتقنين، حتى أضحت هـذه المسـألة من أُمّهـات المسـائل الفقهيـة وصارت مصبّاً لبـحث الفقهاء والعلماء قديماً وحديثاً على اختلاف مذاهبهم وآرائهم.

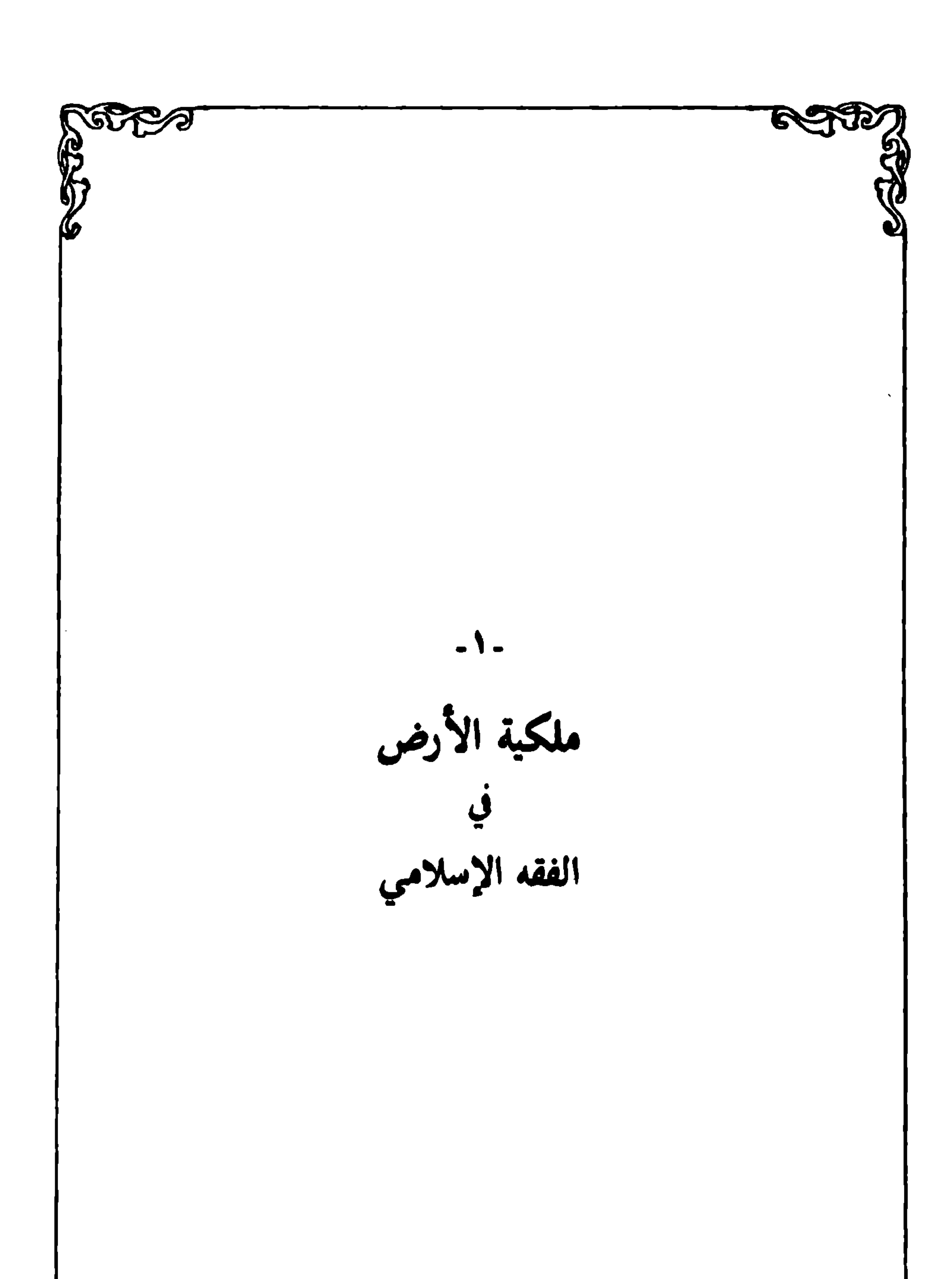
والـكـتاب ـ الماثل بين يديـك ـ يـعدّ من الكتب الـنـوادر في بـابه، فقد كرّس مصنّفـه سـمـاحة العـلّامـة الشـيـخ محمد مهـدي الآصفي حـفظه الله جهده لـبـحث «ملكيـة الأرض والـثروات الطبيعـية في الفقه الأسـلامي» بحثاً فقـهياً استدلالـياً دقيقاً، جامعاً فيه لكل ماورد في هذا الباب من نصوص وأقوال مع مناقشتها وتبيين الرأي السديد فيها.

ولأهمّية هذا البحث ـ وخصوصاً في الآونة الحاضرة بعد قيام الدولة الاسلامية المباركة في ايران ومحاولة تطبيق الفقه الاسلامي ليشمل جميع أصعدة الحياة ـ ونزولاً عند رغبة مصنّفه قامت المؤسّسة والحمدلله بطبع ونشر هذا الكتاب، ملفتين نظر القرّاء الكرام الى أنّ بحث «ملكية الأرض في الفقه الاسلامي» كان قد طبع سابقاً وأضاف إليه المؤلّف أخيراً بحث «ملكية الثروات الطبيعية» فجاء جامعاً نافعاً، فقمنا نحن بدمجهما ونشرهما بهذه الصورة، مقدّمين بذلك خالص شكرنا للأخ الحاج كمال الكاتب أيّده الله على مابذله من جهدٍ متواصلٍ في تنظيم هذا الكتاب وترتيبه.

وأخيراً نسأل الله تعالى للمؤلّف ولنا مزيداً من التوفيق في خدمة تراث أهل البيت عليهم السلام إنّه خير موفّق ومعين.

مؤسسة النشر الاسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة



-١-

ملكية الأرض
في
الفقه الإسلامي



الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين. و بعد فهذه اوراق كتبتها قبل عشرين سنة، عندما كنت في النجف الاشرف ... وقد قدّر الله تعالى لها اليوم ان ترى النور.

وها انا اضعها بين يدي العلماء والباحثين في مسائل الفقه، رجاء أن أُساهم بذلك في وضع حلول فقهية لمسألة (الارضين) التي تعتبر من أُمهات المسائل الفقهية، ومن اكثرها التصاقاً باوضاعنا المعاصرة، راجياً من الله تعالى ان يتقبلها مني بفضله ورحمته .. وراجياً من سادتي العلماء والفقهاء ان يزودوني بملاحظاتهم على ما ورد فيها من تصورات وافكار.

وانا اذ اضع هذا الجهد المتواضع في متناول العلماء والباحثين الاسلاميين يسرني ان ازيّن الكتاب بتقريظين استلمتهما من سماحة اية الله المغفور له الشيخ مرتضى آل ياسين رحمه الله من اعلام النجف وفقهائها الكبار، ومن سماحة اية الله الشيخ مرزا هاشم الآملي حفظه الله من اعلام الحوزة العلمية في قم وفقهائها الكبار.

محمد مهدي الآصفي

في جمادى الثانية ١٤٠٩

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين

وبعد فان ملكية الأرض في الاسلام كان ولا يزال موضوعاً مهماً تتناوله أقلام الباحثين وتستهدفه آراء العلماء من الفقهاء والمجتهدين غير أني لم أر فيما رأيت كتاباً تناول هذا الموضوع فأوسعه بحثاً وتحليلاً واستيعاباً وتفصيلاً كهذا الكتاب القيم الذي بين يديك فقد تناوله بكل دقة وتمحيص وأحاط بكل أبعاده إحاطة السوار بالمعصم فلم يغادر صغيرة ولا كبيرة ذات صلة بالموضوع إلا وألم بها وأخضعها إما لإيجاب يدعمه الدليل أو لسلب يسنده البرهان متوخياً في بحثه المقارنة بين المذاهب الاسلامية الخمسة بحثاً موضوعياً قائماً على الشواهد العلمية والقواعد الشرعية في إطار من البيان الرائع وأسلوب من التبويب والترتيب لا يجده القارئ إلا في هذا الكتاب من الكتب المؤلفة حول هذا الموضوع غير أن الاستفادة منه كما يجب هي من خصائص أولئك المطالعين المتوفرين على دراسة الفقه وأصوله وذلك بالنظر لما تضمنه الكتاب من البحوث الحافلة بمعالجة الأدلة اللفظية التي عليها المدار في تنقيح الموضوع وحكمه نفياً وإثباتاً وإجراء الأصول العملية التي يرجع إليها في موارد الشك والالتباس وهذا الجانب من الكتاب من أبرز مباحثه التي تشيد بفضيلة مؤلفه العلامة الجليل الألمعي الشيخ محمد مهدي الآصفي دام تأييده فانه (والحق يقال) قد عالج هذا الجانب معالجة الفقيه المتمكن من الاجتهاد في مقام الاستنباط وما هذا الكتاب إلا واحد من مؤلفاته القيمة التي تشهد له بالميزة العلمية في كل من مجال الثقافة العامة والثقافة الخاصة فأسأل الله تعالى أن يزيده توفيقاً لما يحب ويرضى وأن ينفع المسلمين بعلمه وقلمه انه على ما يشاء قدير

٤/٥/١٣٩٤هـ

مرتضى آل ياسين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى .

وبعد فقد لاحظت بعض المواقع المهمه من كتاب « ملكيّة الارض في الاسلام » لمؤلفه العلّامة الجليل الحجّة الشيخ محمد مهدي الاصفي دامت تأييداته

والحق انّه مؤلَّف بديع في موضوعه قد جمع فيه مؤلّفه الجليل بين الاحاطة بالأقوال وشؤونها وبين اقامة البرهان عليها والاجتهاد في استنباط الحكم الشرعي القائم على المباني الفقهيّة والاصوليّة السديدة . وبالجملة المؤلّف دام توفيقه قد جدّ واجتهد في استنباط الحكم الشّرعي في ملكيّة الارض و تنقيح الاقوال في المسئلة ببيان الادلّة بصورة وافية فلله تعالى درّه و على الله اجره ونسأل الله تعالى ان يوفّقه لتأليف مباحث ورسائل فقهيّة أُخرى على هذا المنوال . حرّره في السادس من شوال من سنة ١٣٩٣ هـ .

الدكتور ناشم ... [illegible]

المقدمة

ملكية الاراضي من المسائل المعقدة التي كانت ولا تزال مثار خلاف عميق بين فقهاء المسلمين. وهي مسألة ذات صلة بحياتنا الاقتصادية والاجتماعية وقد اولى فقهاء المسلمين هذه المسألة عناية كبيرة، نظراً لاهمية المسألة واتصالها بحياة الناس من قريب.

وقد تناولت دراسة هذه المسألة من الناحية الفقهية بصورة مقارنة و بشكل مفصل لما لهذه المسألة من اهمية في حياتنا المعاصرة وتوخيت في هذه الرسالة باخلاص ابراز التخطيط الاسلامي لهذه المسألة بصورة امينة، واعطاء صورة واضحة ومفصلة عن حكم الله تعالى في مسألة الاراضي.

وانا اذ اقدم هذا العمل الفقهي ادعو مخلصاً المعنيين بالفقه والفكر الاسلامي العمل على ابراز خصائص هذا الدين ومواقفه من مسائل الحياة بلغة يسيرة ومفهومة وفي حلة جديدة مع المحافظة على جوهره ومحتواه.

اسلوب العمل:

وقد حاولت ان استعرض رأي الاسلام في مسألة ملكية الاراضي في اطاره الفقهي الواسع. ولذلك فقد عمدت الى استعراض هذه المسألة من جوانبها المختلفة في ضوء المذاهب الفقهية الخمسة المعروفة الامامي والحنفي والشافعي والمالكي والحنبلي، بصورة مقارنة وكانت الغاية من ذلك التوصل الى رأي فقهي محدد، بعد عرض رأي هذه المذاهب جميعاً ومناقشة ما يخضع منها للمناقشة، وتبني ما يسلم منها من المؤاخذة.

فالخطة التي اتبعتها في هذه الرسالة هي ان استعرض المسألة على ضوء كل من المذاهب الخمسة المعروفة واحداً بعد آخر او طائفة بعد طائفة، ثم أبدأ بمناقشة ما يخضع من

هذه الاتجاهات للمناقشة، وانتهي الى تبني الرأي الذي يسلم من المؤاخذات جميعاً، سواء كان ذلك اتجاهاً مذهبياً او اتجاهاً ضمن مذهب من المذاهب.

وقد حاولت كثيراً، وباخلاص ان اكون موضوعياً في عرض هذه المذاهب ومناقشتها، وتخطي العقبات التي تعيق الباحث من النظرة الموضوعية في مثل هذه المسائل.

وقد يتفق ان اتناول دراسة آراء المذاهب الخمسة ومناقشتها مذهباً بعد مذهب، فيما لو لم يكن يجمع بعضها الى بعض جامع من الرأي. وقد يتفق ان يتوزع الموقف الفقهي للمذاهب الخمسة على اتجاهين او اكثر من الرأي فاتناول الموضوع ضمن الاتجاهات الفقهية القائمة، وذلك فيما لو كانت هذه الاتجاهات تجمع بين مذهبين فقهيين او اكثر.

وقد رجعت في دراسة هذه الاتجاهات والمذاهب الى امهات المصادر الفقهية المعروفة والمتبناة من قبل هذه المذاهب، ليكون النقل والاسناد اميناً جهد الامكان.

وقد لقيت كثيراً من الصعوبات خلال هذه الدراسة. فالاختلاف في الرأي بين هذه المسائل احياناً ينشأ عن الاختلاف في المبنى وكان ذلك يضطرني ــ في المناقشة ــ الى مناقشة المبنى تمهيداً لمناقشة الرأي، ولذلك فقد اضطررت الى تناول بعض المسائل الاصولية بصورة موجزة في المتن او الهامش مما كان يتصل بابحاث الكتاب.

وقد كنت اضطر احياناً الى ان اتناول دراسة مذهب من المذاهب بصورة مستقلة عن المذاهب الاخرى، ودمج المذاهب الاخرى في بعض، في العرض والنقاش وذلك نظراً لتباعد هذه المذاهب وتقاربها في الرأي.

كما يتفق ان تختلف هذه المذاهب في تناول مسألة من المسائل، فيتناولها مذهب فقهي تناولاً خفيفاً بينما تتناولها مذاهب اخرى بصورة مفصلة. وقد كان هذا الاختلاف في حجم التناول مؤثراً في حجم العرض والنقاش في الرسالة الحاضرة ايضاً من حيث الكم.

والمشكلة الحقيقية كانت تعرض لي عندما كنت اجد ان بعض هذه المذاهب لا رأي له مطلقاً بشكل واضح في بعض هذه المسائل. فكنت اضطر احياناً الى استكشاف هذا الرأي واستنباطه من خلال كلمات فقهاء المذاهب، واحياناً اخرى الى تناول المسألة المطروحة مقتصراً على آراء المذاهب التي كنت اجد لها موقفاً واضحاً من الرأي في تلك المسألة.

ونقطة اخرى لا بد من الاشارة اليها في هذا المجال وهي ان مسؤولية الرسالة العلمية

كما يشير الى ذلك عنوان الرسالة هي ابراز الرأي الفقهي في مسألة ملكية الاراضي بصورة مقارنة بين المذاهب الخمسة .

وعليه فان هذا العمل الفقهي في الاطار المتقدم لم يكن يلزم الكاتب بهذه المقارنة فيما يخرج عن حريم مسؤولية الكتاب العلمية .

ولذلك فقد كنت اجد نفسي في سعة من امر المقارنة في تناول بعض المسائل التي لا ترتبط بصورة مباشرة بمسألة ملكية الارض . فقد كان يتفق ان اجد مسائل فقهية طريفة خارج الحريم المتقدم معروضة في بعض هذه المذاهب فاتناولها بالعرض والنقاش ، دون ان اتكلف مؤونة المقارنة والعرض الموسع في ضوء المذاهب الفقهية جميعاً . كما يتفق ان استعرض آراء مذاهب فقهية اخرى من غير المذاهب الخمسة او آراء فقهاء آخرين ، ولكن دون ان التزم بذلك في عامة المسائل المطروحة في الكتاب .

منهج الرسالة:

لم اجد فيما استعرضته من الكتب الفقهية منهجاً واضحاً لمسألة ملكية الاراضي ، تجمع بين مختلف اقسام الاراضي وتنظمها تنظيماً منهجياً دقيقاً .

والتقسيمات التي يذكرها الفقهاء للاراضي ــ من حيث ملكيتها ــ لا تخلو من ضعف ومن مؤاخذة . فهي لا تكاد تجمع اقسام الاراضي المختلفة الا بشئ كثير من التكلف .

وقد وجدت خلال دراستي لمسألة الاراضي منهجين لتنظيم دراسة ملكية الارض . ينطلق احد هذين المنهجين من وضع الارض من حيث الموات والعمران . . . فان الارض انطلاقاً من هذه النقطة اما ان تكون عامرة او مواتاً ، وعلى اي حال اما ان يكون العمران والموات بالاصالة (و بصورة طبيعية) او بالعرض .

فأقسام الارض اربعة :

١) الارض الميتة بالاصل .

٢) الارض الميتة بالخراب وزوال العمران (بالعرض) .

٣) الارض المحياة بصورة طبيعية .

٤) الارض المحياة بشرياً .

الا ان هذا التقسيم لا يشمل مباشرة حكم اراضي الفتح والصلح والتي اسلم عليها اهلها ، ولابد للباحث الذي يسير في ضوء هذا المنهج من ان يستثني بعض الاقسام من الاقسام المتقدمة من حكم الاراضي المحياة والموات .

والمنهج الآخر ينطلق في تقسيم الاراضي من منطلق سياسي ، من حيث الصفة الشرعية لانضمام الارض الى الوطن الاسلامي فقد يكون التحاق الارض بالوطن الاسلامي بالفتح ، وقد يكون بالصلح ، وقد يكون باسلام اهلها وكل ذلك اما ان يكون مواتاً او عامراً .

الا ان هذا التقسيم لا يكون مستوفياً لاقسام الاراضي من حيث الملكية الا اذا ادرجنا فيه الاقسام السابقة .

وهو منهج سليم نسبياً اذا ادرج فيه الاقسام السابقة من المنهج المتقدم .

الا ان هذا التقسيم رغم استيفائه لاقسام الارض المختلفة من حيث الملكية لايخلو من بعض التشويش والقلق لسعة اطرافه وتشعباته، مما يؤدي الى صعوبة اخضاعه لمنهج واحد و واضح.

وقد يكون ذلك هو السبب في ان الفقهاء لم يحاولوا تنسيق مسألة الاراضي في موضع واحد من الفقه ، وانما تتوزع اطراف المسألة على اكثر من موضع من الكتب الفقهية .

فلم اجد خلال بحثي عن المصادر المعنية بالموضوع من حاول من الفقهاء جمع اطراف المسألة في موضع واحد من الفقه ضمن منهج واحد منسق ، عدا بعض المعاصرين من الفقهاء ، الذين لم تسلم محاولاتهم من بعض المؤاخذات المتقدمة .

وقد لاحظت ان السبب في ذلك يعود الى ان الباحثين في ملكية الارض قديماً وحديثاً يحاولون تنسيق مسألة ملكية الاراضي وتنظيمها من حيث مبادئها واسبابها الشرعية . ولو عكسوا الموقف ونظموا هذا البحث من حيث النتيجة والحكم لاستقام لهم الامر في تنظيم اقسام الارض من حيث الحكم بالملكية وتجميعها في موضع واحد من الفقه بصورة متناسقة ومتكاملة .

وقد حاولت ــ وربما لاول مرة ــ ان اعكس الموقف ، واتناول مسألة ملكية الاراضي ــ في المنهج والتقسيم ــ من حيث النتيجة والحكم ، عوض ان اتناولها من حيث

مصادرها ومبادئها واسبابها .

وقد لاحظت ان المنهج على هذا الشكل يفي باقسام الاراضي جميعاً من حيث الملكية ، و ينتظم مختلف اقسام الاراضي فيها دون اختلال ، عدا بعض الملاحظات الطفيفة التي نشير اليها خلال الكتاب .

فان ملكية الارض في الاسلام على انحاء ثلاثة ، وعلى هذا الاساس يمكن تنظيم اقسام الاراضي من حيث الملكية والاقسام هي :

١) ملكية الدولة (ملكية الامة) .
٢) ملكية الحكومة (منصب الامامة) .
٣) الملكية الفردية .

وهذه الاقسام تجمع مختلف اقسام الارض من حيث الملكية في التشريع الاسلامي ، وذلك بالشكل التالي:

١) ملكية الدولة : ونعني بها ملكية الامة بجميع قطاعاتها ، حكاماً ورعايا[١] على امتداد العصور .

وهذه الملكية شكل خاص من الملكية يختلف عن الاقسام المعروفة للملكية ، فهي في الوقت الذي تعود الى المسلمين جميعاً لاتعود اليهم بصفتهم الفردية ، وانما بصفتهم المجموعية .

و بذلك فهي تختلف عن (الوقف) وان كان يطلق عليها الوقف بعض الاحيان تسامحاً في التعبير، نظراً لاتحاد الوقف وملكية الدولة في تأبيد العين ، وتعميم الانتفاع منها ، وعدم تعلق الملكية فيهما بعين المال ... الا ان الوقف فك للملكية وتحرير للعين عن تعلق الملكية بها واطلاق للمنفعة ، وملكية الدولة تثبيت لملكية مجموعة الامة .

كما تختلف هذه الملكية عن الشركة ايضاً ، فان الشركة اجتماع مجموعة من

---

(١) والتعبير بـ (الدولة) عن مجموعة الامة حكاماً ورعايا في قبال (الحكومة) التي يقصد بها الهيئة التي تمثل هذه المجموعة في الحكم ... تعبير يقترحه ج هارولد لاسكي في كتابه (الحرية) وهو تعبير لا بأس به ، وقد اخذنا به في هذا الكتاب . وان كان لا يخلو عن بعض التسامح ، فان الدولة تتكون من مجموعة عناصر مختلفة ، يعتبر العنصر البشرى واحداً منها .

الملكيات على عين واحدة، بينما لا يقصد من ملكية الدولة غير ملكية واحدة للأرض عائدة الى مجموع المسلمين ــ على الامتدادين المكاني والزماني ــ بصفتهم المجموعية.

وهذه الملكية كما يظهر شيئ غير الملكيات المعروفة. ولذلك فان لها احكامها الخاصة، كما يأتي تفصيل ذلك في هذا الكتاب إن شاء الله تعالى.

٢) ملكية الامام: وهي الملكية العائدة الى الامام (الحاكم الشرعي) بصفته حاكماً على المسلمين. وهذه الصفة تحدد شكل الملكية وحدودها فليس ملكاً للامام بصفته الشخصية، فلا يرثه فيها ورثته، كما يرثون عنه سائر ممتلكاته العينية والنقدية، وانما ينتقل بعده الى الامام الذي يليه في امامة المسلمين، و يصرف وارد هذه الممتلكات في ما يتعلق بمصالح الحكم والامامة. فهي في الحقيقة ملكية عائدة الى الجهاز الحاكم، فان ملكية الامام بصفته اماماً وحاكماً على المسلمين هي ملكية للحكومة ولذلك فقد آثرت تسمية هذا النوع من الملكية بملكية الحكومة مع بعض التسامح في المصطلح.

٣) الملكية الفردية:

وهي الملكية العائدة الى الافراد من مسلمين وغيرهم، بحيث تكون رقبة الارض عائدة الى الفرد.

وقد لاحظت خلال دراسة هذه المسألة ان طبيعة ملكية الارض في الفقه الاسلامي ليست طبيعة فردية، وانما يسمح الفقه الاسلامي للفرد بالملكية في الأرض بقدر ما تقتضيه الضرورة. وسوف نجد خلال ابحاث الكتاب ان الاعتراف بالملكية الفردية في الاراضي التي اقر الاسلام فيها الملكية الفردية كان من اجل مصالح وضرورات اسلامية واجتماعية.

وهذا المنهج بهذا الشكل، يجمع شتات الموضوع في عمل علمي منظم. على ان هناك بعض اقسام من الارض لم ابحث عنها، وعن حكم ملكيتها، نظراً لتعلقها بابحاث فقهية مختلفة يخرج بنا الحديث عنها عن سياق الموضوع ووحدته.

وذلك كاراضي الوقف والمشتركات العامة كالشوارع والأزقة، فان البحث عن هذه الاقسام من الاراضي يرتبط بابحاث وفصول فقهية في الوقف والاشتراك، يخرج بنا عن الاطار الذي رسمناه لهذا الموضوع.

ولذلك فقد رأيت ان اقتصر في هذه الرسالة على المهم من اقسام الاراضي، واحيل

القارئ في الاقسام الاخرى من الارض الى الابواب التي تخصها في الفقه .

محتوى الكتاب:

والكتاب يتكون من مقدمة ومدخل وثلاثة ابواب وخاتمة تناولت في المدخل البحث عن مسألتين : مسألة الملكية بشكل عام، ومسألة ملكية الارض في اتجاهاتها المختلفة وموقف الاسلام النظري من ملكية الارض، وذلك تمهيداً للدخول في ابحاث الكتاب .

وعلى الابواب الثلاثة تتوزع اقسام الاراضي من حيث الملكية ، فخصصت الباب الاول للبحث عن الاراضي التي تدخل في ملكية الدولة ، وخصصت الباب الثاني للبحث عن الاراضي التي تدخل في ملكية الحكومة ، وخصصت الباب الثالث للبحث عن الاراضي التي تدخل في الملكية الفردية .

تناولت في الباب الاول البحث عن الاراضي المفتوحة عنوة، واستعرضت الاتجاهات الفقهية في المسألة بتفصيل، وهي أربعة اتجاهات :

١) ملكية الغانمين .

٢) التخيير بين الوقف والتقسيم .

٣) التخيير بين تقسيم الارض واقرارها بيد اصحابها .

٤) ملكية الدولة .

وذكرت ادلة كل من هذه الاتجاهات ، ثم تعرضت لمناقشة الاتجاه الاول والثاني والثالث ، ولما كان القائلون بالتخيير بين الوقف والتقسيم يستندون الى حد كبير بآيتي الانفال والفيء ، نظراً لما في الجمع بين الآيتين من اشعار بالتخيير في بادئ النظر اضطرني الموقف الى القاء نظرة على آيتي الفيء والانفال لمناقشة القائلين بالتخيير.

والاتجاه الذي تبنّيته في المسألة هو الاتجاه الرابع الذي يذهب اليه المالكية والزيدية والامامية.

وعند الحديث عن رأي الامامية في الاراضي المفتوحة عنوة رجحت ان استعرض الموقف الفقهي الامامي بشكل كامل في المسألة ، نظراً للترابط القائم في اطراف البحث .

فاستعرضت المسألة ضمن بحثين، تناولت في البحث الاول الجانب الكبروي من

المسألة ، فذكرت ادلة ملكية المسلمين للاراضي المفتوحة عنوة، وشروط ملكية اراضي العنوة وفي الجانب الصغروي بحثت عن حكم الشكوالالتباس في هذه الاراضي من حيث الفتح والعمران ، لان الامامية يعتبرون العمران حين الفتح من شروط ملكية المسلمين فقد يتفق كثيراً ان تلتبس الاراضي العامرة حين الفتح بغيرها .

والمسألة لابد ان تعالج على كل حال معالجة فقهية لتبيان الحكم الشرعي او الوظيفة الشرعية في حالة الالتباس هذه .

ثم اتبعت البحث بجملة من احكام الاراضي المفتوحة عنوة، مما يكثر الابتلاء بها وهي خمس مسائل :

١) جواز التصرف في اراضي العنوة .

٢) علاقة المتصرف بالارض بعد الفراغ عن جواز التصرف فيها .

٣) حكم بيع الاراضي المفتوحة عنوة .

٤) مسألة افراز خمس اراضي العنوة .

٥) حدود ولاية الامام اونائبه في اراضي العنوة .

وفي الباب الثاني تناولت بالبحث اقساماً ثلاثة من الاراضي :

١) الاراضي الموات .

٢) الاراضي العامرة طبيعياً .

٣) اراضي الفيء (اراضي الجلاء) .

اما فيما يتعلق باراضي الموات فقد نظمت البحث على ثلاثة ابحاث :

فبحثت اولاً عن حكم الاراضي الموات بالاصالة ، كالبراري والوديان التي لم تعمر من قبل و يتوزع الموقف الفقهي فيها مذهبان : الاباحة وملكية الحكومة .

وقد تبنيت رأي القائلين بملكية الحكومة وناقشت الرأي القائل بالاباحة بصورة مفصلة . ثم بحثت ثانياً عن حكم الموات بعد ممارسة احيائها وعمرانها من قبل الافراد و يتوزع الموقف الفقهي فيها أيضاً رأيان :

ملكية المحيي ، واثبات حق للمحيي في الاختصاص بالارض فقط ، ونظراً لما كنت المس من قوة في ادلة القول بالاختصاص فقد تبنيت هذا الرأي وذكرت مجموعة من المؤاخذات على الرأي الاول .

ثم بحثت ثالثاً عن حكم الاراضي الميتة بالعرض واقصد من ذلك الاراضي التي أُحييت من قبل المحيين ثم اهملت وخربت وزال عنها العمران، وهذه هي الحالة الثالثة في اراضي الموات .

وقد بحثت هذه المسألة بصورة مفصلة، نظراً لما في كلمات الفقهاء من تشعب في عرض هذه المسألة .

فتناولت هذه المسألة بالبحث في مرحلتين :

في المرحلة الاولى استعرضت مقتضى الادلة والقواعد العامة في المسألة، وفي المرحلة الثانية استعرضت مقتضى الادلة الخاصة، وانتهيت اخيراً الى القول بزوال حق الاول في الارض بالخراب وثبوت حق المحيي الثاني، فيما لو استمر اهمال الارض اكثر من ثلاث سنوات .

واستعرضت بعد ذلك البحث عن الاراضي العامرة طبيعياً و بالاصالة كالغابات والاحراش وسواحل الانهار وغير ذلك من الاراضي العامرة، والتي لم يتدخل في عمرانها عنصر الجهد البشري .

وتناولت هذه المسألة ضمن بحثين تحدثت في البحث الاول عن ملكية هذه الاراضي و يتوزع الموقف الفقهي فيها رأيان الاباحة وملكية الحكومة، ونظراً لسلامة ادلة القول الثاني فقد رجحت هذا القول وناقشت القول الاول وفي البحث الثاني تحدثت عن مدى الحق المكتسب في هذه الاراضي بالحيازة .

وفي ذلك رأيان : القول بالملكية والقول بالاختصاص، رجحت الثاني منهما وناقشت القول الاول .

ثم استعرضت كلمات الفقهاء في اراضي الفيء، وهي الاراضي التي جلا عنها اصحابها الكفار دون ممارسة قتال او ايجاف، وتحدثت عنها ضمن بحثين :

تحدثت في البحث الاول عن الاتجاهات الفقهية المختلفة في المسألة، ثم تحدثت في البحث الثاني عن الادلة التي ذكروها لهذه الاتجاهات واثرت النقاش حول بعض النقاط في تلك الحجج .

ولما كان موقف الامام الشافعي في المسألة يعتمد على رأي له في تفسير آية الفيء، فقد حاولت ان اعيد النظر في آية الفيء من زاوية اخرى تمهيداً لمناقشة الشافعي في رأيه في

اراضي الفيء .

وفي الباب الثالث تناولت البحث عن ملكية اراضي الصلح والاراضي التي اسلم اهلها عليها وفيما يتعلق باراضي الصلح قسمتها الى قسمين : اراضي الصلح من دار الاسلام و اراضي الصلح من دار العهد .

واقصد من اراضي الصلح من دار الاسلام الاراضي التي صولح اهلها على ان تكون للمسلمين، وهذه الاراضي تكون للمسلمين بلا شك ، اي تدخل في ملكية الدولة .

واما اراضي الصلح من دار العهد، وهي الاراضي التي صولح اصحابها على أن تكون لهم فتبقى في ملكهم اي يقر الاسلام في اراضيهم الملكية الفردية ، وفق شروط خاصة نستعرضها خلال الكتاب .

اما فيما يتعلق بالاراضي التي اسلم عليها اهلها فقد قسمتها ايضاً الى قسمين ، تبعاً للمنهج الفقهي المعروف في هذه المسألة : الاراضي التي اسلم عليها عامة اهلها اوغالبهم ، والاراضي التي اسلم اهلها دون ان ينضم البلد الى الرقعة الاسلامية من الارض ، قبل الفتح .

اما القسم الاول فالرأي فيه بقاء الارض على ملكية اصحابها القدامى من دون خلاف .

واما القسم الثاني ففيه رأيان:بقاء الارض على ملك صاحبها بعد الفتح ، وتحول الارض الى ملك المسلمين بالفتح كسائر الاراضي المفتوحة عنوة .وقد اخترت في المسألة القول الثاني وناقشت ادلة القول الاول .

ملاحظات في المنهج:

وبهذه الصورة فقد استوفى هذا المنهج للبحث اهم اقسام الاراضي بشكل منظم في هذا التقسيم الثلاثي .

الا انني رغم ما تقدم اضطررت الى تجاوز المنهج المتقدم بحكم الضرورة في نقطتين من هذا البحث .

فقد ادرجت اراضي الصلح والاراضي التي اسلم اهلها عليها في الملكية الفردية حسب المنهج المتقدم ، رغم ان في كل من القسمين جزءاً من الاراضي خارجاً عن الملكية

الفردية .

و بالرغم من امكان تجزئة كل من هذين القسمين وادراج ما يتعلق منها بالملكية الفردية في الملكية الفردية وما يتعلق منها بملكية الدولة فيها الا انني رأيت ان هذه العملية تؤدي الى تفكيك الموضوع الواحد وتشو يش سياق البحث على القارئ فآثرت هذا الاخلال الجزئي بالمنهج حفاظاً على وحدة السياق والموضوع . ولما كانت الملكية الفردية هي الصفة الطاغية عليهما رأيت من الملائم ان اضعهما في حقل الملكية الفردية .

وفيما يلي يلتقي القارئ بخطوط البحث بصورة مفصلة وواسعة في هذا الكتاب ، وختاماً لا يسعني الا ان اتقدم بآيات الشكر والثناء لسماحة حجة الاسلام العلامة الجليل السيد محمد تقي الحكيم، حيث اولى هذا البحث كثيراً من عنايته، وتفضل مشكوراً بمراجعته بصورة دقيقة، وابدى ملاحظات قيمة في البحث من حيث الشكل والمضمون .

والله تعالى اسأل ان يوفق هذا المجهود الفكري المتواضع لسد بعض الفراغ في المكتبة الفقهية الاسلامية المعاصرة انه ولي التوفيق .

النجف الاشرف

محمد مهدي
الشيخ علي محمد الآصفي
ذوالقعدة ١٣٩٠

المدخل

قبل ان ندخل تفاصيل البحث عن ملكية الارض في الاسلام ارى من الضروري الاشارة الى مسألتين لهما اوثق الصلة بمباحث هذا الكتاب .

وهاتان المسألتان هما مسألة الملكية بشكل عام وملكية الارض بشكل خاص .

فان طبيعة ابحاث الكتاب تتطلب منا التمهيد للبحث بتعريف للملكية بشكل عام ومعرفة المصدر الاول الذي يقره التشريع الاسلامي للملكية ، كما تتطلب منا بحثاً موجزاً عن مسألة ملكية الارض بشكل خاص وتبيان وجهات النظر والرأي المختلفة في هذه المسألة ، ثم لكي يلمس القارئ نظرة الاسلام الى الارض بشكل عام يحوجنا الامر الى ان نبحث بشكل موجز عن نظرية الاسلام العامة الى ملكية الارض .

وفيما يلي نحاول القاء بعض الاضواء ــ في هذا المدخل ــ على المسائل المتقدمة . ولما كان المجال المخصص لهذا المدخل يضيق بتفاصيل هذه الابحاث فسوف نحاول ان نبحث المسائل المتقدمة بصورة موجزة ، بقدر ما يتعلق بالتمهيد لمباحث الكتاب .

الملكية

تحديدها ، شرعيتها ، اصول النظرية في الاسلام ، مصادرها

ولكي نبحث عن حقيقة الملكية لابد ان نعرف شيئاً عن الحقوق المالية التي تتشعب عنها الملكية .

الحقوق ذات القيمة المالية:

الحق المالي ، موضوع البحث ، مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون[1] و ينقسم

---

١) مصادر الحق في الفقه الاسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري جـ ١ ص ٩ .

الى قسمين:الحق الشخصي والحق العيني .

و (الحق الشخصي او الالتزام هو رابطة ما بين شخصين دائن ومدين بمقتضاها يطالب الدائن المدين باعطاء شيء او القيام بعمل اوبالامتناع عن عمل . والحق العيني هو سلطة يعطيها القانون لشخص على عين بالذات)[1] .

والحقوق العينية هي الحقوق الثابتة لاحد في عين او في مال .

والملكية حق في العين لفرد او جهة . ولذلك فان الملكية تنتظم في اقسام الحقوق ذات القيمة المالية .

تحديد الملكية:

تتقارب التعاريف التي يذكرها الفقهاء للملكية، على انها لا تخلو من بعض الاختلاف ومن بعض الملاحظات .

١) يقول القدسي في كتابه (الحاوي) في تعريف الملكية انها الاختصاص (الحاجز) وهو اوجز ما يمكن ان يقال في تعريف الملكية.

(ومعنى ذلك ان ملك الشيء هو الاختصاص به اختصاصاً يمنع غير مالكه من الانتفاع به والتصرف فيه الا عن طريق مالكه بتوكيل منه مثلاً ، او عن طريق الشارع باقامته نائباً عنه . فكان لمالكه القدرة التي يمنع بها غيره من التصرف فيه والانتفاع به الا عن طريقه)[2] الا ان هذا التعريف يعم الاختصاص بالاعيان والمنافع والحقوق المالية وغير المالية ،فحق الزوج في الاستمتاع بالزوجة من الاختصاص الذي يدخل في تعريف الملكية وحق الشفعة للشفيع يدخل في الاختصاص المتقدم. ومن الواضح ان الملكية لا تشمل كل هذه الاختصاصات التي منها الحقوق المالية وغير المالية .

٢) و يقول القرافي في تحديد الملكية انها (حكم شرعي او وصف شرعي مقدر في العين او في المنفعة يقتضي تمكين من يضاف اليه من الانتفاع بالمملوك ومن المعاوضة عنه)[3] .

---

١) المصدر السابق ١ / ١٣ .

٢) الملكية تأليف الشيخ الخفيف ١٧ . وقد نقلنا تعريف القدسي من نفس المصدر.

٣) الفروق للقرافي الفرق ١٨٠ جـ٣ ص ٢٠٨ .

٣) وعرفها في تهذيب الفروق بانها تمكن الانسان شرعاً بنفسه او بنائبه من الانتفاع بالعين او بالمنفعة ومن اخذ العوض عنهما)[١].

٤) و يقول السيد الخوئي في تحديد الملكية انها (سلطنة اعتبارية ثبتت باعتبار من بيده الاعتبار من الشارع والعقلاء)[٢].

٥) وعرفها الكمال بن همام بانها (القدرة الشرعية على التصرف ابتداءاً إلا لمانع)[٣].

٦) و يقول الدكتور محمد يوسف موسى (الملك هو حيازة الشيء متى كان الحائز وحده قادراً على التصرف فيه والانتفاع به عند عدم المانع الشرعي. فالقيم على المجنون او السفيه والوصي على القاصر لا يعتبر احد منهم مالكاً لما يتصرف فيه بهذه الصفة من الاموال لانه ليس لاحد منهم ان يتصرف فيما تحت يده الا بصفته المذكورة، كما ليس لاحدهم الانتفاع به لنفسه على حين يعتبر كل من المجنون والسفيه والقاصر مالكاً)[٤].

والتعاريف المتقدمة منها ما تعرف الملكية من حيث علاقة المملوك بالمالك، كما يذكر القرافي (حكم شرعي او وصف مقدر في العين ...) ومنها ما تعرفها من حيث علاقة المالك بالمملوك كما يذكر السيد الخوئي (سلطنة اعتبارية تثبت ...).

ومنها ما تهمل ذكر متعلق الملكية كما في التعريف الرابع والخامس والسادس، ومنها ما تقتصر في ذكر متعلق الملكية على الاعيان والمنافع كالتعريف الثاني والثالث.

ولا شك ان اهمال ذكر المتعلق مخل بالتعريف، فليس كل قدرة او اختصاص او سلطنة ملكاً، وانما تكون القدرة والسلطنة ملكاً فيما لو تعلقت بالاعيان والمنافع والحقوق المالية القابلة للمعاوضة.

كما ان الاقتصار في ذكر متعلق الملكية على الاعيان والمنافع لا يخلو من ملاحظة اللهم الا ان يقصد بالمنافع ما يعم المنافع والحقوق المالية التي تقبل المعاوضة.

---

١) تهذيب الفروق ص ٢٣٢.

٢) محاضرات في الفقه الجعفري ٢ / ١٩.

٣) فتح القدير اول كتاب البيع.

٤) الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى. مطابع دار الكتاب العربي الطبعة ٣ سنة ١٣٧٤هـ.

وقد كان التعريف الثاني والثالث موفقاً في تحديد القدرة المالكية بالتمكن من المعاوضة. الا انه مقصود قطعاً عند من اهمل ذكرها. فالتعريف الخامس مثلاً (القدرة الشرعية على التصرف) يشمل المعاوضة. فهي لاتعدو ان تكون ضرباً من ضروب التصرف في العين والمنفعة وقد اشير في بعض التعاريف المتقدمة الى الجهة التي اعتبرت هذه السلطنة والقدرة من شرع او عرف واهملت تعاريف اخرى كالتعريف الاول ذكر هذه الجهة. ولا شك ان الاشارة الى هذه الجهة امر جوهري في تعريف الملكية الا انه مقصود على كل حال نظراً لوضوح المسألة.

و بذلك يظهر ان التعاريف المذكورة للملكية متقاربة، ولا تختلف فيما بينها كثيراً عدا بعض الفروق والملاحظات، التي تكاد ان تكون طفيفة.

ومما تقدم يظهر ان هناك عناصر اربعة تدخل في تعريف الملكية كما يلي، عبرت عنها التعاريف المتقدمة بتعابير مختلفة.

١) حقيقة الملكية هي القدرة او السلطنة او الحيازة.

٢) ومتعلقها هي الاعيان والمنافع والحقوق المالية التي تقبل المعاوضة.

٣) وحدود القدرة هي التصرف في العين او المنفعة والمعاوضة عنهما.

٤) والجهة التي تعتبر هذه القدرة مشروعة هي الشرع او العرف.

ولكي يكون التعريف جامعاً لابد ان يشتمل على الاشارة الى الجوانب الاربعة المتقدمة جميعاً.

اذن فالملكية (سلطنة اعتبارية يعتبرها الشارع او العقلاء على عين او منفعة او حق قابل للمعاوضة، يتمكن صاحبها بموجبها من التصرف فيهما والمعاوضة عنها) والملكية بهذا المعنى ليست منتزعة من الاحكام التكليفية. فقد تثبت الملكية في مورد يخلو عن اي حكم تكليفي، كما لو كان المالك محجوزاً عنه او كلياً كملكية الفقراء للزكاة.

كما ان الملكية لاتكون من الاعراض المقولية، وذلك لانها لو كانت عرضاً لاستحال وجودها عند عدم تحقق موضوعها. فان وجود العرض لنفسه عين وجوده لموضوعه، كما هو معروف، والملكية تثبت للكلي، كما في ملكية الفقراء للزكاة[1].

---

١) راجع محاضرات في الفقه الجعفري ٢ / ١٩.

شرعية الملكية في الاسلام:

وليس من حاجة لان نبحث عن شرعية الملكية. فقد كانت الملكية حاجة اساسية في حياة الانسان. ومنذ ان عرف الانسان الاشكال البدائية الاولى من الحياة اقترنت حياته بهذه الظاهرة. فقد وجد الانسان نفسه بحاجة الى حيازة الاشياء التي تنفعه من مأكل او مطعم او سكنى. واندفع الانسان بصورة فطرية الى حماية ممتلكاته من تجاوز الآخرين واعتدائهم.

وليس من شك ان ثمة مظاهر للملكية الجماعية كانت قائمة في حياة الانسان الاولي الا انه ليس من ريب ايضاً ان حياة الانسان في الادوار الاولى من التاريخ لم تكن تخلو عن صور من الملكية الفردية.

ولربما كانت القوة هي التي تقرر حق الملكية في بعض ادوار تاريخ الانسان، الا انه ليس من شك ان الشرائع السماوية والانظمة البشرية تدخلت كثيراً في حماية هذا الحق واقرار مشروعيته.

وقد اقر الاسلام هذا الحق فيما اقر من الحقوق والاوضاع الاجتماعية التي اندفع الانسان اليها من تلقاء ذاته بصورة فطرية.

وفي اكثر من آية يقر الاسلام الملكية الفردية بصورة اكيدة فتشريع الارث والزكاة والصدقات والبيع وتحريم الاعتداء على اموال الآخرين واكل اموال الناس بالباطل... كل ذلك يدل صراحة على شرعية الملكية والاعتراف بهذا الحق الفطري الذي اقترن بحياة الانسان منذ اول يوم عرف نفسه.

كما اننا نرى في السنة النبوية احاديث كثيرة في شرعية الملكية ولعل في الاشارة الى الحديث التالي الذي تحدث به النبي (ص) بعد فتح مكة الكفاية.

يقول صلى الله عليه وآله: **«ألا وان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا حتى تلقوا ربكم، ليسألكم عن اعمالكم. الا فليبلغ ادناكم اقصاكم».**

اصول نظرية الملكية في النظرية الاسلامية:

للملكية في الاسلام طبيعة خاصة تخص هذا الدين . فهو في الوقت الذي يعترف بالملكية الفردية و يقرها يعني بالجانب الوظيفي من الملكية اكثر ما يمكن العناية به وشيء من هذين الجانبين لا يؤدي في (النظرية) الى الانتقاص من قيمة الجانب الآخر. فلا يعني الاهتمام التشريعي بالدور الوظيفي للملكية اهمال الطابع الفردي للملكية، كما لا يعني اقرار الطابع الفردي للملكية اهمال الدور الوظيفي للملكية . . . وهذه طبيعة خاصة للملكية في الاسلام .

ولكي نتناول بالبحث هذه النظرية ينبغي ان ندرس اصول هذه النظرية وجذورها بامعان ودقة .

وفيما يلي نحاول ان نلقي بعض الاضواء على بنود النظرية وجذورها .

١) في النظرية الاسلامية تعتبر الملكية الحقيقية لله سبحانه وتعالى . لا يشاركه فيها احد . فهو ـ سبحانه وتعالى ـ يملك حق الملك في هذا الكون بسمائه وارضه وما بينهما، لا ينازعه السلطان والملك احد من خلقه .

«ولله ملك السموات والارض وما بينهما» [١].

«لله ملك السماء والارض وما فيهن» [٢].

٢) وقد خلق الله ما في الارض جميعاً للانسان. فسخرها له ومكنه منها ، ومهد له الارض ليسكنها و يستثمرها و يعمرها .

«هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً» [٣].

«هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه، واليه النشور» [٤].

٣) وجعل الانسان خليفة له على وجه الارض ليعمرها و يصلحها . وأودع لديه ما في الارض، ليطبق فيها شريعته ودينه .

«وهو الذي جعلكم خلائف الارض، ورفع بعضكم فوق بعض درجات

---

١) المائدة : ١٨ .

٢) المائدة : ١٢٠ .

٣) البقرة : ٢٩ .

٤) الملك : ١٥ .

ليبلوكم فيما آتاكم»[1]. فالانسان خليفة الله على وجه الارض وما آتاه الله من مال ودائع لديه استخلفه الله عليها. «**وانفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه**»[2].

٤) فلكية الانسان للمال ليست ملكية بالمعنى الحقيقي للكلمة، وانما هي خلافة على ما آتاه الله من مال، وعلاقة الانسان بالمال علاقة وظيفية، تحدد له وظيفته ومسؤوليته تجاه هذا المال الذي آتاه الله. فالملكية في الوقت الذي تعتبر علاقة قائمة بين الانسان والمال تحدد للانسان مسؤوليته تجاه المال وفي صرفه وانفاقه وتوظيفه فيما يحدد الله تعالى له من منهج.

«**وانفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه**»[3].

«**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**»[4].

«**ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل**»[5].

٥) فالمال يرتبط في النظرية الاسلامية بجهات ثلاث... يعتبر كل من هذه الروابط تعبيراً عن جانب من النظرية.

فهو لله بمعنى الملكية الحقيقية.

«**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**»[6].

و بذلك لا يبقى للانسان في هذا المال الا هذه الملكية الاعتبارية التي تعتبر في وقت واحد علاقة ووظيفة معاً.

وهو عائد الى المجتمع من حيث الوظيفة والخدمة التي يؤديها المال. فان المال اداة مسخرة لخدمة المجتمع وتمشية اعماله وحاجاته المختلفة. وليس ادل على هذه الطبيعة الاجتماعية للمال في النظرية الاسلامية من قوله تعالى:

«**ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياماً**»[7].

فقد حظر على المجتمع ان يسمحوا للسفهاء بالتصرف في اموالهم، حيث لا تضمن تصرفاتهم في المال خدمة المصلحة الاجتماعية، وفرض الله على الراشدين من المؤمنين ان يمسكوا عليهم تصرفاتهم في هذا المال، و يباشروا بانفسهم مهمة الخلافة والقيام بمسؤوليات

---

١) الانعام: ١٦٥.
٢) الحديد: ٧.
٣) الحديد: ٧.
٤) النور: ٣٣.
٥) البقرة: ١٨٨.
٦) النور: ٣٣.
٧) النساء: ٥.

التوظيف في هذا المال .

وقد اسندت الآية الكريمة الاموال الى المجتمع مباشرة «**ولا تؤتوا السفهاء اموالكم**» مع العلم انها عائدة الى السفهاء في حساب الملكية الشرعية . وهذا صريح في بيان طبيعة المال ودوره ... وهوعائد الى الفرد ايضاً وفي نفس الوقت «**وان تؤمنوا وتتقوا يؤتكم اجوركم ، ولا يسألكم اموالكم**»[1] وهو اعتراف صريح بحق الفرد في الملكية ، وباقرار هذه الظاهرة الاجتماعية مع ما اجرى عليها الاسلام من تعديل في شكلها ومضمونها يتجاوب الاسلام مع فطرة كامنة في اعماق النفس .

ولا يعني ذلك اشكالاً ثلاثة من الملكية ، فالملكية واحدة في جميع ذلك ، لكن للمال علاقة بالمجتمع ووظيفته تجاهه لا تقل اهمية عن علاقته بالفرد والتي يعبر عنها عادة بـ (الملكية) .

٦) و بذلك تتماسك اطراف النظرية فالملكية في النظرية الاسلامية ذات طابع مزدوج فهي في الوقت الذي تعتبر علاقة بين الفرد والمال يحق له بموجبها ان يتصرف فيها كما يشاء ، ويحرم علىّ الآخرين الاعتداء على هذا الحق ... تعتبر في نفس الوقت وظيفة ومسؤولية شرعية يتحملها صاحب المال في انفاق المال وصرفه وتوظيفه في حدود المنهج الذي وضعه الله تعالى له . فلا يجوز له التبذير في هذا المال .

(ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين)[2].

ولا يجوز له صرفه واكله بالباطل .

(ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل)[3].

ولا يجوز له كنزه وادخاره ومنعه من اداء دوره في الحياة الاجتماعية والامتناع عن توظيفه في مجاري الاسواق والاعمال .

(والذين يكنزون الذهب والفضة ، ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم . يوم يحمى عليها في نار جهنم ، فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم . هذا ما كنزتم لانفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون)[4].

---

١) محمد : ٣٦ .

٢) الاسراء : ١٧ .

٣) البقرة : ١٨٨ .

٤) التوبة : ٣٤ ــ ٣٥ .

الباب الاول

ملكيـة الدولـة

الاراضـي المفتوحة عنـوة

فصل

في ملكية الاراضي المفتوحة عنوة

تمهيد

تحديد موضوع البحث:

وهي الاراضي التي يحتلها الجيش الاسلامي احتلالاً عسكرياً، بعد ممارسة القتال والحرب فيها او محاصرتها عسكرياً و بعد مواجهة مسلحة من قبل اصحاب المنطقة، واخراج اهلها عنها بالعنف والعنوة

فلابد اذن في تحقق عنوان (المفتوحة عنوة) من شرطين :

١) ان تكون الارض محتلة للجيش .

٢) ان يكون الاحتلال بعد ممارسة قتال من جانب الجيش الاسلامي او ما يشبه القتال من ايجاف وازعاج للكفار، و بعد مواجهة مسلحة من جانب اصحاب الارضين من الكفار .

الاتجاهات الفقهية في ملكية الاراضي المفتوحة عنوة:

تنقسم المذاهب الاسلامية في ملكية هذه الاراضي الى عدة مذاهب اهمها اربعة :

١) ان حكم هذه الاراضي حكم سائر الغنائم الحربية من المنقولات. فتخمس، و يقسم الباقي على الغانمين، كما يقسم سائر الغنائم المنقولة بين المسلمين، فأن طابت نفوسهم وقفها الامام على المسلمين، والا تكون ملكاً للغانمين بعد افراز الخمس لصالح خزانة الدولة .

٢) ان الامام مخيّر بين قسمة هذه الاراضي بين الغانمين بعد افراز الخمس و بين

وقفها على المسلمين وصرف حاصلها ـــ وهو خراج الارض ـــ في مصالح المسلمين. و يكون اختيار الامام تبعاً للمصلحة التي يراها الامام في ذلك .

٣) ان الامام مخيّر بين تقسيم الارض بين الغانمين و بين اقرارها بيد اصحابها عن جزية يدفعونها على ان تكون رقبة الارض للمسلمين .

٤) انها تنتقل بعد الاستيلاء عليها تلقائياً الى ملكية عامة المسلمين ، من كان منهم حاضراً ومن يأتي فيما بعد ، فلا يجوز تملكها من قبل احد من المسلمين . وانما تبقى ملكاً لعامة المسلمين في جميع الادوار و يشرف الامام على استثمارها وصرف خراجها في مصالح المسلمين. وسوف نحاول ان نستعرض ادلة كل من هذه المذاهب الاربعة بعد نسبتها الى اصحابها او نناقش مالا نرتضيه من هذه الادلة .

المبحث الأول
ملكية الغانمين

وهو مذهب الشافعية[١] والظاهرية[٢] وقول للمالكية[٣]. فقد ذهب هؤلاء الى ان الاراضي المفتوحة عنوة حكمها حكم سائر الغنائم المنقولة، يقسمها الامام بين الغانمين بعد افراز الخمس منها، فاذا طابت نفوس الغانمين بعد ذلك وقفها الامام على المسلمين وصرف حاصلها في مصالحهم، والا فهي باقية في ملك الغانمين خاصة، كسائر الغنائم المنقولة.

يقول ابو يحيى زكريا الانصاري الشافعي في فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: والاخماس الاربعة ــ من الغنائم ــ عقارها ومنقولها للغانمين، اخذا من الآية الكريمة، حيث اقتصر فيها بعد الاضافة اليهم على اخراج الخمس[٤]. قال المليباري في فتح العين في الغنائم (ثم يخمس فيها، فاربعة اخماسها، ولو عقاراً الى من حضر الوقعة[٥]):

الدليل:

واهم الادلة التي تذكر لاثبات هذا المذهب هو:

١) قوله تعالى: **«واورثكم ارضهم وديارهم واموالهم»**[٦].

---

١) راجع نهاية المحتاج للشافعي الصغير: ٨ : ٧٣ ــ ٧٤ والام ٤ : ١٠٣.

٢) المحلي لابن حزم الظاهري ٧ : ٣٤١ ــ ٣٤٢.

٣) المنتقى ٣ : ٢١٩.

٤) فتح الوهاب ٢ : ٢٦.

٥) فتح المعين بهامش اعانة الطالبين ٢ : ٢٠٤، ٢٠٥.

٥) الاحزاب : ٢٧.

فسوى تعالى بين كل ذلك، ولم يفرق، فلا يجوز ان يفرق بين حكم ما صار الينا من اهل الحرب من مال او ارض بنص القرآن[1]

٢) كما استدلوا باطلاق قوله تعالى (**واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل**)[2]. حيث (بينت الآية اعطاء خمس الغنيمة لهؤلاء، و بعبارة اخرى للدولة، والاربعة اخماس الباقية ملك للغانمين من غير خلاف بين الامة، بدليل اسناد الحق في الغنيمة للغانمين في قوله تعالى (**غنمتم**) اسنده اليهم اسناد الملك الى مالكه)[3].

٣) ما رواه احمد ومسلم وابو داود عن رسول الله (ص) (**ايما قرية أتيتموها واقمتم بها فسهمكم فيها، واي قرية عصت الله ورسوله، فان خمسها لله ورسوله، ثم هي لكم**)[4] وفيه التصريح بان الارض المغنومة تكون للغانمين.

قال الخطابي: فيه دليل على ان ارض العنوة حكمها حكم سائر الاموال التي تغنم، وان خمسها لاهل الخمس واربعة اخماسها للغانمين[5].

٤) ما رواه البخاري عن أبي هريرة (افتتحنا خيبر ولم نغنم ذهباً ولا فضة، وانما غنمنا البقر والابل والمتاع والحوائط)[6].

٥) قد ثبت ان رسول الله (ص) فتح خيبر عنوة[7].

(وقسمها على ستة وثلاثين سهماً جمع كل سهم مائة سهم، فجعل نصف ذلك كله للمسلمين، فكان في ذلك النصف سهام المسلمين وسهم رسول الله (ص) معها، وجعل النصف الآخر لمن ينزل به من الوفود والامور ونوائب الناس)[8] رواه احمد وأبو

---

١) المحلى ٧ : ٣٤٤، وراجع احكام القرآن للحصاص ٣ : ٣٥٦.

٢) الانفال : ٤١.

٣) آثار الحرب في الاسلام: الدكتور وهبة الزجيلي ٥٣٦.

٤) صحيح مسلم ٣ ص ١٣٧٦ الحديث ١٧٥٦، سنن ابي داود ٣ : ١٣١.

٥) نيل الاوطار ٨ : ١٥.

٦) صحيح البخاري بشرح عمدة القاري ١٧ : ٢٥٦ واستدل با لحديث على المذهب ابن حزم ٧ : ٣٤٤.

٧) صحيح مسلم بشرح النووي ١٢ : ١٦٤.

٨) نيل الاوطار ٨ : ١٤.

داود[1]. و يشهد بذلك ما قاله عمر بن الخطاب (اما والذي نفسي بيده لولا ان اترك آخر الناس بيانا[2] (بياناً) ليس لهم شيء ما فتحت عليّ قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله خيبر، ولكني اتركها خزانة لهم)[3].

المناقشة:

والادلة المتقدمة كلها تخضع للمناقشة، وليس شيء منها يدل دلالة صريحة على المذهب المتقدم، من تقسيم الارض المفتوحة عنوة على الغانمين بعد افراز خمسها، كما هو شأن سائر الغنائم المنقولة من مال ومتاع وما يشبه ذلك.

واول ما نتناول بالمناقشة هو الاستدلال بالآية الكريمة (**واورثكم ارضهم وديارهم واموالهم وارضاً لم تطؤوها**)[4]، فان الآية الكريمة ليست بصدد بيان تشريع ملكية الاراضي والديار والاموال، وانها لخصوص الغانمين او لعامة المسلمين حتى يستفاد من عطف الاموال على الارض والديار وجوب قسمة الاراضي بين الغانمين، نظير ما يفعل الامام في الاموال المنقولة، وانما الآية الكريمة في مقام بيان الامتنان على المسلمين بما فتح الله عليهم وسلّطهم على ديار اليهود واموالهم، وهذا لا يعني ان تسليط المسلمين على ديار اليهود يشبه في الحكم تسليطهم على اموالهم المنقولة. فان ذلك انما يتم لو كانت الآية الكريمة بصدد تبيان حكم شرعي. ودلالة الآية الكريمة في الحدود المتقدمة تامة وواضحة، فان اموال اليهود وديارهم انتقلت الى المسلمين بدون ريب.

وهذا لا يمنع، اطلاقاً، ان تكون ملكية المسلمين للاموال المنقولة من قبيل الملكية الخاصة، وملكيتهم للاراضي من قبيل الملكية العامة، ما دامت الآية الكريمة ليست بصدد بيان نوعيتها، وانما هي واردة مورد الامتنان فقط.

---

١) سنن ابي داود ٢ : ١١٨، ١١٩.

٢) البيان : المعدوم الذي لا شيء له.

٣) رواه البخاري : ١٧٠ : ٢٥٤ الطبعة المنيرية، و باختلاف يسير نيل الاوطار ٨ : ١٤، ورواه البخاري ايضاً بالشكل التالي قال عمر، لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية الا وقسمتها بين اهلها كما قسم النبي خيبر عمدة القاري في شرح صحيح البخاري ١٥ : ٤٤ و ١٧ : ٢٥٥ وايضاً سنن ابي داود ٣ : ١٢٢ طبع حيدر آباد.

٤) الاحزاب : ٢٧.

وقد ناقش (الجصّاص) الاستدلال بهذه الآية الكريمة، بعد ان نقله في كتابه احكام القرآن بقوله: (ولا دلالة فيه على ما ذكره لان ظاهر قوله «**واورثكم**» لا يختص بايجاب الملك) ثم يستشهد بعد ذلك بقوله تعالى (**واورثنا الكتاب الذين اصطفينا من عبادنا**) حيث لم يرد بذلك الملك[1].

وهي مناقشة وجيهة فان كلمة اورثنا تطلق على معنى اعم من الملكية الخاصة والملكية العامة وأية علاقة اخرى مناسبة للمقام.

و يأتي بعد ذلك الاستدلال بقوله تعالى: (**واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرّسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل**)[2].

وهو كذلك لا يسلم عن المناقشة فان موضوع الحكم في الآية الكريمة هو الغنائم، والغنيمة لا تشمل العقار من الاول كما ذهب اليه كثير من المفسرين، وانما تختص بالمنقولات.

فعن عطاء بن السائب اذا ظهر المسلمون على المشركين وعلى ارضهم واخذوهم عنوة، فما اخذوا من مال وظهروا عليه فهو غنيمة، واما الارض فهي في سوادنا هذا فيء[3].

وعن مجاهد: ان الغنيمة من الاموال المنقولة، والفيء الارضون[4] و يقول الشيخ محمد عبده فيما ينقله تلميذه السيد محمد رشيد رضا ان (الغنيمة في الشرع ما اخذه المسلمون من المنقولات في حرب الكفار عنوة)[5].

واذا صح هذا فلا يكون للآية الكريمة اطلاق يشمل الاموال المنقولة والعقارات من البدء. ومع الغض عما تقدم، واعتبار الآية الكريمة مطلقة في الاموال المنقولة والعقارات التي يستولي عليها المسلمون في الحرب على نحو سواء، لا يعني ذلك عدم ورود مقيد لها، ولا يتم الاستدلال بالمطلق قبل مراجعة المقيد ومناقشته، فيما لو كان يحتمل المناقشة. والقائلون بالملكية العامة في الاراضي المفتوحة يعتمدون على الادلة المقيدة لها وهذه هي التي يجب

---

١) احكام القرآن للجصاص ٣: ٣٥٦.
٢) الانفال: ٤١.
٣) تفسير الطبري ١٠: ١.
٤) احكام القرآن: ٢: ٨٤٤.
٥) تفسير المنار: ١٠: ٤.

مناقشتها وسوف نستعرض الدليل المقيد في البحث عن القول بملكية الدولة للاراضي وما اورد عليه من مناقشة .

و يأتي بعد ذلك دور الاستدلال بالحديث الذي رواه احمد ومسلم وابو داود عن رسول الله (ص) (**ايما قرية اتيتموها واقمتم بها فسهمكم فيها وايما قرية عصت الله ورسوله فان خمسها لله ورسوله ثم هي لكم**)[1] .

والذي يظهر لي ان جملة : (ثم هي لكم) لا تعني الملكية الخاصة للمحارب بين بعد افراز الخمس ، وان كان الخطابي[2] ، والقاضي [3] يقربان ذلك ، وانما تدل على ملكية المسلمين لهذه الاراضي المفتوحة عنوة ، في قبال الاراضي التي لم يوجف المسلمون عليها بخيل ولا ركاب ، وانما جلا اهلها عنها او صالحوا عليها ، حيث تكون ملكاً للنبي (ص) في عصره وللامام بعد عصر النبي . والمقابلة بالحديث بين القرى التي جلا عنها اهلها والقرى المفتوحة عنوة تؤكد هذا المعنى .

فان الرواية تشير الى قسمين من القرى ، قسم منها يأتيها المسلمون من دون حرب ، فتكون ملكاً للنبي او الامام من بعده ، وهي ما نسميه بملكية الحكومة ، كما يأتي في فصل قادم من هذا الكتاب ، وليس للمسلمين فيها من سهم ، عدا ما يصرف عليهم النبي او الامام في حاجاتهم ونوائبهم وما يوزع عليهم من عطاء ، حسب ما تقتضيه المصلحة ، والقسم الآخر منها ملك المسلمين بعد افراز ما يجب افرازه من الخمس منها .

والرواية بناءاً على ذلك تكون واضحة في المقابلة بين القريتين ، من حيث الموضوع ، ومن حيث الحكم ، كما نستظهر ذلك من نص الرواية .

اما من حيث الموضوع فان القسم الاول من القرى لم يوجف عليها الجيش بخيل ولا ركاب ، وانما جلا اهلها عنها من دون حرب ، بينما القسم الثاني من القرى فتحت عنوة

---

١) رواه مسلم عن احمد بن حنبل ومحمد بن رافع قالا حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر عن همام بن منبه قال هذا ما حدثنا ابو هريرة عن رسول الله (ص) صحيح مسلم ١٢ : ٦٩ ورواه ابو داود عن احمد بن حنبل قال حدثنا عبد الرزاق عن معمر عن همام بن عون بن منبه قال هذا ما حدثنا ابو هريرة ... الخ. سنن ابي داود ٣/٦٣٠ .

٢) عون المعبود على هامش سنن ابي داود ٣ : ١٣١ .

٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢ : ٦٩ .

و بتدخل مباشر من الجيش الاسلامي .

واما المقابلة من حيث الحكم ففي جانبين : اولاً في سقوط الخمس عن القسم الاول من القرى وثبوته في الاراضي المفتوحة عنوة[1] . وثانياً باختلاف الملكية بين القسمين، فان ملكية القسم الاول من القرى للنبي والامام من بعده، بينما تعود ملكية القرى من القسم الثاني للمسلمين، والحديث لايدل على اكثر من هذا التقابل الذي شرحناه في الموضوع والحكم .

واما ملكية الغانمين خصوصاً لهذه الاراضي فلا يمكن اثباتها بالحديث بشكل من الاشكال ،بل بالعكس من ذلك فان جملة (ثم هي لكم)تكاد تكون ظاهرة في الملكية العامة للمسلمين .

فان الضمير في الجملة يعود الى نفس المرجع الذي يعود اليه الضمير في كلمة (فسهمكم فيها) في صدر الرواية، ومن الواضح ان الضمير يعود الى عامة المسلمين ولا يخصص المحاربين منهم فقط .

فتكون الجملة اذن ظاهرة في ملكية عامة المسلمين للاراضي المفتوحة عنوة، وهو شيء آخر غير ما ذهب اليه الشافعية والظاهرية اصحاب هذا الرأي .

مناقشة رواية أبي هريرة:

واما ما رواه ابو هريرة، برواية البخاري (افتتحنا خيبر فلم نغنم ذهباً ، ولا فضة ، وانما غنمنا الابل والبقر والمتاع والحوائط) .

فليس فيها دلالة على رأي الشافعية والظاهرية في تقسيم الاراضي المفتوحة عنوة بعد افراز خمسها ، فان الرواية لا تزيد على ذكر ما غنمه المسلمون من خيبر، وما استولوا عليه ، من ارض ومتاع وحيوان، وليس الخلاف فيما غنمه المسلمون في خيبر، وانما الخلاف في تقسيم هذه الغنائم وتمليكها ، والرواية لا تزيد على ذكر ما غنمه المسلمون .

---

١) هذا بناء على التمسك بهذه الرواية في ثبوت الخمس، وهو موضع مناقشة في قبال الادلة الدالة على ملكية المسلمين لهذه الاراضي جميعاً ، وسوف يمر علينا تفصيل البحث في ذلك .

على اننا لا نعرف متى شهد ابو هريرة خيبرمع المسلمين حتى يقول (افتتحنا خيبر) فان الذي لا شك فيه بين ارباب التاريخ والحديث ان ابا هريرة جاء الى النبي بعد فتح خيبر.

وقد روى البخارى عن ابي هريرة بالذات انه قال (اتيت رسول الله وهو بخيبر بعدما افتتحوها فقلت يا رسول الله اسهمني فقال : بعض بني سعيد بن العاص لا سهم له يا رسول الله)[1].

على ان الرواية وردت في الموطأ بلفظة حنين (بدل خيبر) وقد اسند موسى بن هارون، كما حكى عن الدار قطني، هذا الخطأ الى ثور حيث قال : (وهم ثور في هذا الحديث لان ابا هريرة لم يخرج مع النبي الى خيبر، وانما قدم بعد خروجهم، وقدم عليهم خيبر، بعدما ان فتحت)[2].

ومهما كان منشأ الخطأ في الرواية... فان الرواية بهذا الشكل لا تصلح للاحتجاج. على ان كلمة (الحوائط) غير موجودة برواية مسلم، وانما الرواية (غنمنا المتاع والطعام والثياب وفي رواية الموطأ : «الا الاموال والثياب والمتاع »[3] ومع غض النظر عن كل ما ذكرنا فان الرواية ــ كما سبق غير دالة على المقصود بشيء.

استعراض الروايات الواردة في فتح خيبر:

وأهم ما في هذه الادلة مسألة فتح خيبر وما كان من تقسيم النبي (ص) لأراضي خيبر، ولذلك فلابد ان نولي هذه المسألة شيئاً من الاهتمام وسنبحث جملة من الروايات الواردة بالمضمون المتقدم لنبحث عن مدى دلالتها على هذا الرأي.

١) الربيع بن سليمان المؤذن عن اسد بن موسى عن يحيى بن زكريا عن سفيان عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن ابي حثمه قال : «قسم رسول الله (ص) خيبر

---

١) صحيح البخاري بشرح عمدة القاري الطبعة المنيرية ١٤ : ١٢٣ و بشرح فتح الباري ٦ : ٣١ وراجع ابو هريرة للامام شرف الدين الطبعة الاولى صيدا ص ٥، وشيخ المضيرة لأبو رية ، الطبعة الثانية ص ١٩.

٢) فتح الباري.مصر المطبعة البهية ٧ : ٣٩٤.

٣) الموطأ للامام مالك، بهامش المنتقى ٣/ ٢٠٢ مطبعة السعادة، مصر ١٣٣٢ وعمدة القاري ١٧/ ٢٥٤ المطبعة المنيرية.

نصفين، نصفاً لنوائبه وحاجته، ونصفاً بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهماً[1].

٢) عبد بن سعيد الكندي عن ابن خالد يعني سليمان، عن يحيى بن سعيد، عن بشير ابن يسار: قال: لما أفاء الله على نبيه (ص) خيبر قسمها على ستة وثلاثين سهماً، جمع كل سهم مائة سهم، فعزل نصفها لنوائبه وما ينزل به: (الوطيخة) و (الكتيبة) وما احيز معهما، وعزل النصف الاخر، فقسمه بين المسلمين، (الشق) و (النطأة) وما احيز معهما و كان سهم رسول الله فيما احيز معهما[2].

٣) حسين بن علي، عن محمد بن فضل، عن يحيى بن سعيد، عن بشير بن يسار مولى الانصار عن رجال من اصحاب النبي (ص): ان رسول الله (ص) لما ظهر على خيبر قسمها على ستة وثلاثين سهماً جمع كل سهم مائة سهم، فكان لرسول الله وللمسلمين النصف من ذلك، وعزل النصف الباقي لمن ينزل به من الوفود والامور ونوائب الناس[3] الى غير ذلك من الاحاديث[4].

مناقشة الروايات الواردة في فتح خيبر:

والغريب ان الروايات التي وردت بهذا المضمون رواها جميعاً، بشير بن يسار، ولم يرو احد من المحدثين هذا المضمون الا عن طريق بشير بن يسار هذا[5]. وهو امر ملفت للنظر، فان مسألة توزيع اراضي خيبر كانت من المسائل التي وقف عليها المسلمون اجمع، وكانت مما تهمهم، عادة فكيف ينفرد بها واحد من التابعين، دون غيره من الرواة.

ومع الغض عن ذلك فهناك ملاحظات ترد على الاستدلال بهذه الروايات:

١) ان الرواية تصرح بان النبي (ص) خصص نصف هذه الاراضي (وهو ثمانية عشر سهماً) لنوائبه وما ينزل به، وعزل النصف الآخر لتوزيعه على المسلمين.

وهذا التقسيم يختلف عن حكم الغنائم المنقولة التي تذكرها آية الخمس، فان

---

١) سنن ابي داود ٣: ١١٩ ط هند.

٢) سنن ابي داود ٣: ١٢٠ ط هند، والمقصود من جلة (وكان سهم رسول الله فيما احيز معهما) سهمه الخاص به كفرد من المسلمين، وليس سهمه من الخمس راجع زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٢: ١٣٧ ط مصطفى البابي.

٣) سنن ابي داود ٣: ١٢٠ ط هند.

٤) طبقات ابن سعد ٢: ١١٣، ١١٤.

٥) وردت ترجمته في تهذيب التهذيب ١: ٤٧٢ وطبقات ابن سعد، ٥: ٣٠٣.

الغنائم المنقولة تخمس ولا يكون للنبي عدا خمس الخمس وتصرف الاخماس الباقية على اربابها، كما يوزع سائر المال على الغانمين بتفصيل يذكره الفقهاء

وقد انتبه (الخطابي) الى هذه المفارقة في الاستدلال فقال: (والظاهر من أمر خيبر ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فتحها عنوة، فاذا كانت عنوة فهي مغنومة، واذا صارت غنيمة فانما حصته من الغنيمة خمس الخمس، وهو سهمه الذي سماه الله تعالى، فكيف يكون له النصف منها اجمع حتى يصرفه في حوائجه ونوائبه على ظاهر ما جاء في الحديث) ثم اجاب عن ذلك بقوله:

(قلت: وانما يشكل هذا على من لا يتتبع طرق الاخبار المروية في فتوح خيبر حتى يجمعها و يرتبها، فمن نقل ذلك يتبين صحة هذه القسمة من حيث لا يشكل معناه، و بيان ذلك ان خيبر كانت لها قرى وضياع خارجة عنها منها «الوطيخة» و «الكتيبة» و «الشق» و «النطاة» و «السلالم» وغيرها من الاسماء، فكان بعضها مغنوماً وهو ما غلب عليها رسول الله (ص)، وكان سبيلها القسم، وكان بعضها باقياً لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، فكان خاصاً لرسول الله يضعه، حيث اراه الله تعالى من حاجته ونوائبه ومصالح المسلمين، فنظروا الى مبلغ ذلك كله فاستوت القسمة فيها على النصف والنصف، وقد بين ذلك الزهري)[1].

كما اشار الى نفس المضمون في توجيه هذه الاحاديث البيهقي في السنن الكبرى، حيث ذكر تعليقاً على ما ورد في رواية السهام:

(وهذا لانه افتتح بعض خيبر عنوة و بعضها صلحاً فما قسم بينهم هو ما فتحه عنوة، وما تركه لنوائبه هو ما افاء الله على رسوله، ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب)[2].

واسند البيهقي ذلك برواية رواها عن الزهري عن سعيد بن المسيب، اخبره ان رسول الله (ص) افتتح بعض خيبر عنوة[3].

الا ان هذا القول لا يسنده حديث او تاريخ، فان الثابت تاريخياً ان خيبر فتحت عنوة. وعندما يقال خيبر يقصد به مجموعة الحصون التي كان يسكنها اليهود في هذه البقعة من

---

١) عون المعبود ٣ : ١١٩.

٢، ٣) السنن الكبرى للبيهقي ٩ ــ ١٣٨.

الارض (ارض خيبر).

وقد انكر جمع من المحدثين والمؤرخين ان تكون خيبر قد افتتح بعضها عنوة و بعضها بالجلاء.

قال ابن القيم الجوزية معلقاً على رأي البيهقي المتقدم : (وقسم رسول الله خيبر على ستة وثلاثين سهماً جمع كل سهم مائة سهم فكانت ثلاثة آلاف وستمائة سهم فكان لرسول الله وللمسلمين النصف من ذلك وهو الفا وثمانمائة سهم ، لرسول الله (ص) سهم كسهم احد المسلمين، وعزل النصف الآخر، وهو الف وثمانمائة سهم لنوائبه، وما ينزل به من امور المسلمين . قال البيهقي : «وهذا لان خيبر فتح شطرها عنوة وشطرها صلحا . فقسم ما فتح عنوة بين اهل الخمس والغانمين، وعزل ما فتح صلحا لنوائبه ، وما يحتاج اليه من امور المسلمين».

قلت : وهذا بناءً منه على اصل الشافعي رحمه الله انه يجب قسم الارض المفتتحة عنوة كما يقسم سائر الغنائم، فلما لم يجد قسم النصف من خيبر قال انه فتح صلحاً ، ومن تأمل السير والمغازي حق التأمل يتبين له ان خيبر انما فتحت عنوة وان رسول الله (ص) استولى على ارضها كلها بالسيف عنوة، ولو شيء منها فتح صلحاً لم يجلهم رسول الله (ص) منها ، فانه لما عزم على اخراجهم منها قالوا: نحن اعلم بالارض منكم . دعونا نكون فيها ، ونعمرها لكم بشطر ما يخرج منها ، وهذا صريح في انها فتحت عنوة، وقد حصل بين اليهود والمسلمين بها من الحرب والمبارزة والقتل من الفريقين ما هو معلوم. ولكن لما التجأوا الى حصنهم نزلوا على الصلح الذي بذلوه : ان لرسول الله (ص) الصفراء والبيضاء والحلقة والسلاح ولهم رقابهم وذرياتهم، ويجلون من الارض، فهذا كان الصلح. ولم يقع بينهم صلح ان شيئاً من ارض خيبر لليهود ولا جرى ذلك البتة.

ولو كان كذلك لم يقل : نقركم ما شئنا ، فكيف يقرهم على ارضهم ما شاء)[١].

وذكر ابن اسحاق ان النبي (ص) قد فتح عنوة كل حصون خيبر، واستولى عليها ، ما عدا حصن الوطيخ والسلالم : (وحاصر رسول الله اهل خيبر في حصنهم الوطيخ والسلالم، حتى اذا ايقنوا بالهلكة سألوه ان يسيرهم[٢] وان يحقن دماءهم ففعل وكان رسول الله قد

١) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٢ : ١٣٧.
٢) اي ينفيهم.

حاز الاموال كلها «الشق» و «نطاة» و «الكتيبة» وجميع حصونهم الا ما كان من ذينك الحصنين، فلما سمع بهم اهل فدك قد صنعوا ما صنعوا بعثوا الى رسول الله (ص) يسألونه ان يسيرهم وان يحقن دماءهم ويخلو له الاموال)[1].

ومن الواضح ان حصني «الوطيخ» و «السلالم» بناء على ما ذكره ابن اسحق لا يمكن ان يدخل في الاراضي التي جلا عنها اهلها دون ان يوجف المسلمون عليها بخيل ولا ركاب، فقد حاصروها اياماً عديدة، حتى أيقن اليهود بالهلكة، كما يقول ابن اسحق. ولا يقصد من الارض المفتوحة عنوة اكثر من ذلك، فان العنوة تتحقق بمحاصرة الجيش الاسلامي للعدو وارهابه، وان جلا عنها اهلها دون ان يشتبك الجيش الاسلامي معهم في حرب.

يقول سليمان الباجي الاندلسي (واما العنوة فهي الغلبة، فكل ما صار للمسلمين على وجه الغلبة من ارض او عين، دون اختيار من غلب عليه من الكفار فهو ارض عنوة، سواء دخلنا الدار عليهم غلبة، او اجلوا عنها مخافة المسلمين، تقدمت في ذلك حرب او لم تتقدم)[2].

وحتى اذا اعتبرنا هذين الحصنين من الاراضي المفتوحة عنوة فلا يجدي ذلك ايضاً في تصحيح رواية بشير بن يسار.

فان الكتيبة بناءً على رواية بشير بن يسار كانت تدخل فيما عزلها النبي (ص) لنوائبه، و بناء على رواية ابن هشام ينبغي ان تدخل فيما يوزع على المسلمين.

ومهما يكن من امر فان المؤرخين والمحدثين تتفق كلمتهم، ما عدا الزهري الذي قرأنا رأيه قريباً، على ان خيبر فتحت عنوة، و بناءً عليه فلا يمكن توجيه رواية بشير على مذهب الشافعية والظاهرية، كما لا يمكن ان تكون سنداً لهذين المذهبين فيما يذهبون اليه من توزيع الاراضي المفتوحة عنوة بعد افراز خمسها على الغانمين.

٢) وهناك ظاهرة اخرى ملفتة للنظر في الاحاديث التي وردت بشأن تقسيم شطر من خيبر على المسلمين، فان هذه الاحاديث تصرح بان النصف الذي وزعه رسول

---

١) سيرة ابن هشام ٣ : ٣٨٩ .

٢) المنتقى : ٣ : ٢١٩ .

الله (ص) على المسلمين لم يكن يخص الفاتحين لخيبر فقط، كما تقتضيه ادلة الغنائم المنقولة التي تأخذ بها الشافعية والظاهرية، وانما قسمت على من حضر الحديبية من المسلمين، سواء منهم من حضر خيبر ومن لم يحضره، وان كان لم يغب عن خيبر ممن شهد الحديبية احد الا جابر بن عبد الله، الا ان ذلك على كل حال يدل على ان توزيع الاراضي لم تكن على شاكلة توزيع الغنائم المنقولة يقول ابن اسحق : وقسمت خيبر على اهل الحديبية من شهد خيبر ومن غاب عنها[1].

رأي عمر بن الخطاب ومناقشته:

و اما قول عمر : (لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية الا وقسمتها بين اهلها كما قسم النبي خيبر)[2].

فهو لا يدل، ان صحت هذه الكلمة، على ان الحكم في الاراضي المفتوحة التوزيع بين الغانمين، بعد افراز الخمس، كما في غير الاراضي من الغنائم المنقولة. فعمر بن الخطاب نفسه، و بتصريح منه في هذه الكلمة قد خالف هذا الحكم، مراعاة لآخر المسلمين، وقد كان رسول الله اولى برعاية حال آخر المسلمين منه.

يقول ابن حزم في التعليق على هذه الكلمة (وقد اخبر رضى الله عنه، يعني عمر انه انما فعل ذلك نظراً لآخر المسلمين، والذي لا شك فيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان انظر لاول المسلمين ولآخرهم من عمر، فما رأى هذا الرأي)[3].

فلا يبقى لهذه الكلمة من توجيه صحيح الا ان نحملها على محامل اخرى نذكرها فيما يأتي من هذا البحث.

واما القول بان عمر استطاب نفوس الغانمين في وقف اراضي السواد كما يقول ابن حزم[4] و يذهب اليه الشافعي[5] فلم يثبت بدليل، فقد اتفق المؤرخون والمحدثون ان ابن

---

١) سيرة ابن هشام ٣ : ٤٠٤، مطبعة الحجازي بالقاهرة.

٢) مر ذكر الحديث باختلاف الفاظه ومصادره.

٣) المحلى لابن حزم : ٧ : ٣٤٣ المطبعة المنيرية مصر ١٣٤٩هـ.

٤) المحلى لابن حزم : ٧ : ٣٤٤، ٣٤٥.

٥) راجع نيل الاوطار : ٨ : ١٦.

الزبير وبلالاً وقومه عارضوا في ذلك [1] .

ولم ينقل احد ان نفوسهم طابت اخيراً الى ما كان يراه عمر، ولا ان عمر عرض سهامهم ودفعها اليهم.

يقول ابن القيم : (ولا يصح ان يقال انه استطاب نفوسهم ووقفها برضاهم ، فانهم قد نازعوه فيها ، وهو يأبى عليهم) [2] .

وعلى هذا فالادلة المذكورة لا يمكن اعتمادها اساساً لهذا الرأي .

---

١) راجع المحلى : ٧ : ٣٤٢ ونيل الاوطار : ٨ : ١٦ .

٢) نقلاً عن نيل الاوطار ٨ : ١٦ .

المبحث الثاني
التخيير بين الوقف والتقسيم

وهو مذهب الامام احمد بن حنبل في الاراضي المفتوحة عنوة، حيث يرى ان الامام مخير في الاراضي المفتوحة عنوة بين تقسيمها على الغانمين بعد افراز الخمس منها كسائر المنقولات من الغنائم و بين وقفها على المسلمين بلفظ يحصل به الوقف، و يضرب عليها خراجاً سنوياً يدفعه للحاكم من بيده الارض مسلماً كان او ذمياً في قبال انتفاعه بالارض[1].

فتكون ارضا خراجية اذا وقعت في يد الذمي يدفع خراجها الى الحاكم في مقابل انتفاعه بالارض، وتكون خراجية عشرية اذا وقعت في يد مسلم بسببين مختلفين : الخراج على رقبة الارض والعشر على الحاصل[2].

الدليل:

قال بهاء الدين المقدسي في (العدة) بعد ان بين حكم الاراضي المفتوحة عنوة على مذهب الامام احمد بن حنبل من تخيير الامام في قسمتها على الغانمين ووقفها على المسلمين : لان كلا الامرين قد ثبت فيه حجة عن رسول الله (ص) فان رسول الله قسم نصف خيبر

---

١) الانصاف ٤ : ١٩٠ ــ ١٩١ تأليف علاء الدين المرداوي تحقيق محمد حامد الفقي، والعدة في شرح العمده لبهاء عبد الرحمن المقدسي ٦٠٠ ــ ٦٠١ والروض الندي تأليف احمد بن عبد الله البعلي ٢٠٠ والروض المربع تأليف منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ٢ : ١٠ والاقناع في فقه الامام احمد بن حنبل تأليف شيخ الاسلام شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ٢ : ٣١.

٢) احكام اهل الذمة لابن قيم الجوزية ١ : ١٠٢، ١٠٣.

ووقف نصفاً لنوائبه ، ووقف مكه ولم يقسمها . و ووقف عمر اراضي الشام وارض العراق ومصر، ووافق على ذلك علماء الصحابة ، واشاروا عليه بذلك [1] .

المناقشة:

واذا صح ان النبي (ص) قسم نصفاً من سهام خيبر على الغانمين فان ذلك لا يدل على انه (ص) ملكهم رقبة الارض من هذا الجزء من خيبر، فن الجائز ان يكون النبي (ص) قد اباح لهم الانتفاع بهذه الاراضي فقط، دون ان يملكهم اياها. فقد بلغت الحالة الاقتصادية للمسلمين في المدينة آنــذاك حداً كبيراً من التدهور يقول عنه عبد الله بن عمر (ما شبعنا حتى فتحنا خيبر)[2] تستلزم مثل هذا الاجراء. ولم يدل دليل من الحديث او التاريخ على ان النبي (ص) قد ملكهم رقبة هذه الاراضي وهناك قرائن كثيرة تدل على ان النبي (ص) ومن بعده من الخلفاء كانوا يمارسون الولاية على هذه الاراضي واقرارها في يد اليهود مقابل شطر من حاصلها واخراج اليهود منها دون ان يكون لاحد من المسلمين حق في الاعتراض.

حدث أبو داود: قال لما صارت الاموال بيد النبي (ص)، والمسلمين لم يكن لهم عمال يكفونهم عملها فدعا رسول الله (ص) اليهود فعاملهم [3] .

وعن عبد الله بن عمر قال : لما فتحت خيبر سألت اليهود رسول الله (ص) ان يقرهم على ان يعملوا على النصف مما خرج منها فقال رسول الله (ص) اقركم منها على ذلك ما شئنا [4] .

وعنه ايضاً قال: اعطى النبي (ص) خيبر اليهود ان يعملوها و يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها[5] .

وقد اخرج عمر بعد ذلك اليهود عن ارض خيبر، دون ان يعترض عليه احد ممن كانت له علاقة بهذه الارض.

فعن عبد الله بن عمر ايضاً : ان عمر قال : يا ايها الناس ان رسول الله (ص) كان

---

١) العدة : ٦٠٠ .

٢) فتح الباري ٧ / ٤٠٠.

٣) سنن ابي داود : ٣ : ١٢١ .

٤) نفس المصدر : ٣ : ١١٨ .

٥) صحيح البخاري : (متن فتح الباري) ٧ : ٤٠٠ .

عامل اليهود على ان يخرجهم اذا شئنا فمن كان له مال فليلتحق به فاني مخرج يهود، فاخرجهم[1].

وبذلك كله يتضح ان النبي (ص) بعدما وزع هذه الاراضي على الغانمين اخذ يمارس فيها سلطاته في اقرار اليهود فيها واخراجهم عنها، وتحديد الاجرة التي يستحقها اليهود على العمل في هذه الاراضي وغير ذلك من شؤون الولاية، وذلك يشعر بان النبي (ص) لم يملكهم رقبة هذه الاراضي وانما منحهم فقط حق الانتفاع بها للتغلب على الضائقة الاقتصادية التي كانت تحيط بالمسلمين والا لترك الولاية لهم عليها.

وعلى هذا فلا دلالة اذن في روايات التوزيع على الغانمين في حق الامام في اختيار الوقف او التقسيم بين الغانمين. على ان هذه الاراضي لم تقسم على الغانمين فقط ممن شهد خيبر وانما وزعها النبي (على من شهدها ومن غاب من اهل الحديبية)[2].

والتخيير الذي يذهب اليه اصحاب هذا الرأي هو الوقف او التوزيع بين الغانمين فقط. على اننا في غنى عن هذا كلّه بعد ان بينا رأينا في الروايات الوارده في فتح خيبر. وهناك ملاحظة اخرى لا بأس بالاشارة اليها. فقد ذهب الحنابلة الى ان الامام مخير بين الوقف والتقسيم. وفقهاء المذهب يرون ان الوقف لا يتم الا بلفظ يحصل به[3].

والظاهر ان النبي (ص) لم يقف ارض خيبر ولا مكة ولا غيرها من الاراضي التي فتحها عنوة بهذا الشكل، ولو كان لنقل الينا من قبل المؤرخين وارباب الحديث انه (ص) اجرى صيغة وقف هذه الاراضى على احد من المسلمين.

الاستدلال بالقرآن الكريم:

وقد حاول بعض العلماء ان يوفق بين ما فعله النبي (ص) من تقسيم ارض خيبر على الغانمين[4] وما فعله عمر من وقف ارض السواد وصرف خراجها على مصالح المسلمين بآيتي الغنيمة والفيء.

---

١) سنن ابي داود: ٣: ١١٨.

٢) سنن ابي داود ٣: ١٢٢.

٣) راجع الاقناع ٢: ٣١ المطبعة المصرية.

٤) بناء على صحة القضية من الناحية التاريخية، وقد سبق ان ناقشنا في ذلك بتفصيل.

فان اربعة اخماس الغنيمة تعود الى الغانمين باجماع الامة[1]، وخمس واحد منها فقط يوزع على الاصناف المذكورة في الآية الكريمة. والغنيمة في آية الانفال مطلقة تشمل الغنائم المنقولة والاراضي المفتوحة على نحو سواء.

وتذكر آية الفيء حكماً آخر للاراضي المفتوحة عنوة، حيث يقول تعالى (**ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى ... للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم... والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا ....**) فيكون الحكم في الغنائم، من غير الاراضي، التوزيع بين الغانمين بعد التخميس، كما تقدم في آية الانفال.

واما في الاراضي المفتتحة عنوة، فيكون الامام مخيراً في الاخذ باطلاق آية الغنيمة في سورة الانفال، فيوزعها على الغانمين، بعد افراز خمسها، لمصلحة الاصناف الذين تذكرهم آية الانفال، وبين التمسك بآية الفيء الخاصة بالاراضي، المفتتحة عنوة، فيوقفها الامام على المسلمين، لينتفعوا بها، فتكون للذين (جاءوا من بعدهم) من المسلمين، كما كانت للذين من قبلهم ممن عاصروا الفتح.

قال الجصاص: (لما فتح عمر العراق سأله قوم من الصحابة قسمته بين الغانمين، منهم الزبير وبلال وغيرهما، فقال: ان قسمتها بينهم بقي آخر الناس لا شيء لهم، واحتج عليهم بهذا الآية (آية الفيء) الى قوله تعالى (**والذين جاءوا من بعدهم**)، وشاور علياً وجماعة من الصحابة في ذلك فاشاروا عليه بترك القسمة، وان يقسم اصلها عليها، و يضع عليها الخراج، ففعل ذلك ووافقته الجماعة عند احتجاجه بالآية. وهذا يدل على ان هذه الآية غير منسوخة، وانها مضمومة الى آية الغنيمة في الارضين المفتتحة، فان رأى قسمتها اصلح للمسلمين وارد عليهم قسّم، وان رأى اقرار اهلها عليها، واخذ الخراج منهم فيها فعل، لانه لو لم تكن هذه الآية ثابتة الحكم في جواز اخذ الخراج منها حتى يستوى الآخر والاول فيها، لذكروه له، واخبروه بنسخها فلما لم يحاجوه بالنسخ دل على ثبوت حكمها عندهم، وصحة دلالتها لديهم، على ما استدل به، فيكون تقدير الآيتين بمجموعها: (اعلموا ان ما غنمتم من شيء فان لله خمسه في الاموال، سوى الارضين وفي الارضين اذا اختار الامام

---

١) احكام القرآن لابن العربي ٢ : ٨٥١.

ذلك ، وما افاء الله على رسوله من الارضين فلله والرسول ان اختار تركها على ملك اهلها)[١].

وقال ابن رشد :

(وقد اختلف على هذا في آية الفيء وآية الغنيمة فقيل انهما محكمتان على سبيل التخير، فالامام مخير بين ان يقسم ارض العنوة على ما فعل رسول الله (ص) في ارض خيبر، و بين ان يبقيها كما ابقاها عمر على ما استدل به من آية الحشر[٢]).

نظرة في آيتي الغنيمة والفيء

ولابد من القاء نظرة سريعة على آيتي الغنيمة والفيء، ليتسنى لنا ان نشير الى مواضع المفارقة في هذا الاستدلال :

يقول تعالى في حكم الغنائم في سورة الانفال :

(واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ، ان كنتم آمنتم بالله ، وما انزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير)[٣].

و يقول تعالى في سورة الحشر في حكم الفيء **(وما افاء الله على رسوله منهم ، فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ، ولكن الله يسلط رسله على من يشاء ، والله على كل شيء قدير، ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ، كي لايكون دولة بين الاغنياء منكم ، وما اتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا ، واتقوا الله ان الله شديد العقاب ، للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضواناً ، و ينصرون الله ورسوله اولئك هم الصادقون ، والذين تبوّؤا الدار والايمان من قبلهم ، يحبون من هاجر اليهم ، ولايجدون في صدورهم حاجة مما اوتوا ، و يؤثرون على انفسهم ، ولو كان بهم خصاصة ،**

---

١) احكام القرآن للجصاص ٣ : ٤٣.

٢) المقدمات الممهدات لابن رشد ١ : ٢٧١.

٣) سورة الانفال : ٤١ .

ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون. والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان، ولاتجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا ربنا انك رؤوف رحيم)[1].

ومن ملاحظة آية الغنيمة يتضح لنا ان هذه الآية لاتتعرض لحكم ماعدا خمس الغنيمة، اما الاخماس الاربعة الاخرى فلا تتعرض الآية الكريمة لحكمها في شئ، وانما يستفاد حكمها من السنة او الاجماع.

يقول ابن العربي في تفسير آية الغنيمة: (فاما الاربعة اخماس فهي ملك للغانمين من غير خلاف بين الامة)[2].

وبذلك لايبقى مجال لملاحظة النسبة والعلاقة بين هذه الآية وآية الفيء، وانما يجب ان تلاحظ العلاقة بين ادلة توزيع الغنائم على الغانمين، بعد افراز خمسها وآية الفيء.

ولابد من ملاحظة ادلة توزيع الغنائم على الغانمين، من حيث وجود اطلاق فيها وعدمه، ثم من حيث امكان التمسك بذلك الاطلاق ان وجد وعدم امكانه، وملاحظة نسبة ذلك، على فرض وجود اطلاق في ادلته وامكان التمسك به، مع آية الفيء.

اما آية الغنيمة فلا تتعرض الا لحكم الخمس الذي يوزع على الفئات المذكورة في الآية الكريمة، وتعيين حكم هذا الخمس لا يعين حكم الاخماس الاربعة الاخرى.

واما الفيء فقد ورد ذكره في آيتين متعاقبتين في سورة الحشر كما تقدم ذكرها. ولا شك ان الآية الاولى لا تتعلق بغنائم الحرب، وانما تتعلق بما افاء الله على رسوله، مما لم يوجف المسلمون عليه بقتال، وذلك للتصريح به في الآية الكريمة (**وما افاء الله على رسوله منهم، فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب**). والآية الثانية التي تأتي بعد ذلك مباشرة بيان للآية الاولى. فقد اقتصرت الآية الاولى على رد هذه الاموال الى رسول الله (ص) وجاءت الآية الثانية بياناً للاولى فيما يصنع به رسول الله (ص).

يقول الشوكاني في تفسير الآية الثانية: (هذا بيان لمصارف الفيء بعد بيان انه لرسول الله (ص) خاصة، والتكرير لقصد التقرير والتأكيد، ووضع (اهل القرى) موضع قوله (منهم) اي من بني النضير للاشعار بان هذا الحكم لا يختص ببني النضير وحدهم، بل

---

١) سورة الحشر: ٩ : ١٠.

٢) احكام القرآن لابن العربي.

هو حكم على كل قرية يفتحها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صلحاً ولم يوجف عليها المسلمون بخيل ولا ركاب) .[1]

ومما يؤيد وحدة الآيتين عدم وجود عاطف بينهما مما يشير الى أن الآية الثانية تتعرض لنفس الاموال التي تعرضت لها الآية الاولى.

يقول الزمخشري : (لم يدخل العاطف على هذه الجملة لانها بيان للاولى فهي منها، غير اجنبية عنها، بيــن لرسول الله (ص) ما يصنع بما افاء الله عليه، وامره ان يضعه حيث يضع الخمس من الغنائم مقسوماً على الاقسام الخمسة)[2].

وقد ذهب الى هذا المذهب جمع من المفسرين والفقهاء.

يقول القرطبي : (وقال قوم منهم الشافعي ان معنى الآيتين واحد، اي ما حصل من اموال الكفار بغير قتال)[3].

ولم يتجاوز الطبرسي فيما ذكره من الاحتمالات في الآية الثانية اختصاص هذه الآية بما افاء الله على رسوله من غير قتال[4].

كما رجح الرازي هذا المذهب، ولم يذكر قولا آخر في الآية الكريمة غير ما تبناه الزمخشري من وحدة الآيتين[5].

و يقول الاردبيلي :

(المشهور بين الفقهاء ان الفيء له، صلى الله عليه وآله، كما هو ظاهر الآية الاولى، والآية الثانية تدل على انه يقسم كالخمس)[6].

ايضاح لمعنى الفيء:

على ان كلمة الفيء وان كانت تعني ما يرجع الى المسلمين من اموال المشركين، بشكل عام، الا ان الكلمة قد خصصت في القرآن الكريم والسنة بما يرجع الى المسلمين من

---

١) فتح القدير للشوكاني ٥ : ١٩٢ .

٢) تفسير الكشاف للزمخشري ٤ : ٤٠١ .

٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨ : ١٢ .

٤) راجع مجمع البيان للطبرسي ٥ : ٢٦٠ .

٥) التفسير الكبير للامام فخر الرازي ٨ : ١٢٥ .

٦) قلائد الدرر ١ : ٢١٤ .

اموال المشركين من غير قتال .

فقد روى الشيخ الطوسي في التهذيب بسنده عن الحلبي عن ابي عبدالله الصادق عليه السلام قال : (ما افاء الله على رسوله من اهل القرى . . .)

قال : (الفيء ما كان من اموال لم يكن فيها هراقة دم او قتل)[1]

قال ابن قدامة في المغني : الفيء هو الراجع الى المسلمين من مال الكفار بغير قتال . يقال فاء الفيء اذا رجع نحو المشرق، والغنيمة ما اخذ منهم قهراً بالقتال واشتقاقها من الغنم، وكل واحد منهم في الحقيقة فيء وغنيمة، وانما خص كل واحد منهم باسم ميّزبه عن الآخر.

والاصل فيه قول الله تعالى : **(ما افاء الله على رسوله من اهل القرى)** الآية وقوله سبحانه **(واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه)**[2].

وقال القرطبي في تقسيم الاموال التي ترد خزانة الدولة كلا او بعضاً : (الاموال التي للولاة فيها مدخل ثلاثة اضرب، ما اخذ من المسلمين على طريق التطهير لهم كالصدقات والزكوات، والثاني الغنائم وهو ما يحصل في ايدي المسلمين من اموال الكافرين بالحرب والقهر والغلبة، والثالث الفيء وهو ما رجع للمسلمين من اموال الكفار عفواً صفواً ، من غير قتال، ولا ايجاف ، كالصلح ، والجزية ، والخراج ، والعشور المأخوذة من تجار الكفار، ومثله ان يهرب المشركون و يتركوا اموالهم ، او يموت احد منهم في دار الاسلام لا وارث له)[3].

وقال الازهري :

(الفيء ما ردّه الله على اهل دينه من اموال من خالف دينه بلا قتال ، اما بان يجلوا عن اوطانهم ويخلوها للمسلمين او يصالحوا)[4] .

و بذلك يظهر ان الآية الثانية ليست مستأنفة ، وانما هي بيان للآية الاولى وتخص الاموال التي ترجع الى المسلمين مما لم يوجفوا عليها بقتال او حرب ، ولا تتعلق بغنائم الحرب

---

١) البرهان في تفسير القرآن للسيد هاشم البحراني ٤٠ ــ ٣١٤ .

٢) المغني لابن قدامة ٦ ــ ٢٠٤ .

٣) الجامع لأحكام القرآن ١٨ : ١٤ .

٤) تفسير الرازي ٨ : ١٢٤ .

او الاراضي المفتتحة عنوة بشكل من الاشكال .

كما تبين ان آية الانفال لا تتعرض لحكم توزيع الغنائم على الغانمين ، وانما تقتصر الآية على حكم خمس واحد منها فقط ، دون الاخماس الاربعة الاخرى .

فآية الانفال وآية الحشر اذن اجنبيتان عن هذا البحث ، ولا دلالة لهما في شئ على حكم الاراضي المفتتحة ماعدا الخمس في آية الانفال حتى تلاحظ النسبة والعلاقة بينهما .

النسبة بين آيتي الانفال والحشر:

ولو تغاضينا عن كل ماتقدم وسلمنا بدلالة آية الانفال على توزيع اربعة اخماس من الغنائم على الغانمين وباجمال الآية الثانية من آيتي الانفال من سورة الحشر، فاننا نقف امام ثلاث طوائف من الآيات .

الطائفة الاولى : آية الانفال وهي تخص غنائم الحرب بلا ريب الاراضي منها وغير الاراضي .

الطائفة الثانية : الآية الاولى من آيتي الفيء من سورة الحشر وهي تخص الاموال التي اخذها المسلمون من المشركين من دون قتال ولا حرب .

الطائفة الثالثة : الآية الثانية من آيتي الفيء من سورة الحشر وهي مجملة ، ولا يعرف انها ملحقة بالاولى ام الثانية ، وامرها مردد بينهما .

ولم يدع احد من المفسرين والفقهاء ، فيها احتمالاً ثالثاً .

فلنبدأ بدراسة الاحتمال الاول لنجد مدى امكان ذلك ، بغض النظر عما تقدم من ظهور الآية في الاحتمال الآخر .

لا شك ان الآية الكريمة:(**ما افاء الله على رسوله من اهل القرى**) تشمل الاراضي وغير الاراضي من المنقولات ، ولا تخص الاراضي ، وانما تعم كلما يرجع الى المسلمين من اموال المشركين (بغض النظر عن جهة الايجاف وعدم الايجاف)، ولم يخصصها احد من المفسرين بالاموال غير المنقولة وانما تمسكوا باطلاقها من دون كلام [1] .

---

١) راجع القرطبي ١٨ : ١١، الزمخشري ٤ : ٤٠١ مقتنيات الدرر ١١ : ٨٨ .

الطبرسي ٥ : ٢٦١ ، تفسير الطبري ٢٨ : ٣٧، الشوكاني ٥ : ١٩٢ .

الرازي ٨ : ١٢٤ وغيرذلك من التفاسير.

و بناء عليه، فانها اذا لوحظت الى جنب آية الانفال تكون ناسخة لها لتباينها الكلي، في الحكم، فان آية الانفال تحكم بتوزيع غنائم الحرب بن الغانمين على الفرض بعد افراز خمسها، سواء كانت من الاراضي ام من المنقولات، وآية الفيء تحكم بصرف هذه الغنائم، بناءً على الحاقها بالطائفة الاولى، على المصارف المذكورة في الآية الكريمة، سواء كانت من الاراضي او من غير الاراضي. و بناء عليه فهما متنافيتان كلياً ولا يمكن فيهما الا القول بالنسخ دون التخصيص.

فان التخصيص قصر حكم العام على بعض افراده بدليل، والتعارض البدوي بين العام والمخصص لا يكون في كل الافراد التي شملها العام، وانما في بعض افراده، فيكون الدليل المخصص مبيناً الدليل العام، والنسخ هو (رفع الحكم موضوعاً في عالم التشريع والانشاء[1].

وذلك فيما لو كان الدليلان يتنافيان في كلٍ متعلقيهما.

والتنافي بين آيتي الانفال والحشر، بناء على تفسير الفيء بغنائم الحرب لا يعالج بالتخصيص.

مناقشة رأي الجصّاص في آيتي الغنيمة والفيء:

ومن الغريب ان يحكم الجصاص مع ذلك بان آية الانفال تختص بما عدا الاراضي اما الاراضي فيكون الامام مخيراً في تنفيذ حكم آية الانفال وآية الحشر[2]، فيقول:

(فيكون تقدير الآيتين بمجموعهما: واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه في الاموال سوى الارضين وفي الارضين اذا اختار الامام ذلك وما افاء الله على رسوله من الارضين فلله وللرسول ان اختار تركها على ملك اهلها و يكون ذكر الرسول ها هنا لتفويض الامر اليه في صرفه الى من رأى)[3].

ووجوه المفارقة في هذا الكلام كثيرة فانه على فرض الحاق آية الحشر بآية الانفال لا يمكن القول بالتخيير فيها فانهما حكمان متنافيان لموضوع واحد، ولا يثبت بذلك التخيير،

---

١) البيان للسيد الخوئي ٢٩٧ ط الكويت.

٢) راجع احكام القرآن للجصاص ٣: ٤٣٠.

٣) المصدر السابق.

وانما يثبت التخيير بدليل خاص، يخير المكلف في الامتثال بين حكم و بديله، وما لم يرد دليل صريح في التخيير لا يكون الحكمان المتنافيان من قبيل الحكمين الذين يخير المكلف بينهما، والا لامكن ان يحمل كلما ادعى في القرآن من النسخ على التخيير.

وحتى على فرض اختصاص آية الفيء بالارضين، وهو شيء لم يثبت، فان الظاهر من كلمات المفسرين شمول الفيء للعقار وغيره، فان آية الفيء سوف تكون مخصصة لاية الانفال بما عدا الارضين، فيكون الحكم فيما عدا الارضين حكم آية الانفال، وفي الارضين يتبع حكم آية الفيء، بمقتضى تقديم المخصص الذي هو نص في المورد على الاطلاق والعموم، فلا ينتهي الامر الى التخيير.

فآية الفيء اذن اجنبية عن آية الانفال، وليس بينهما علاقة، كما تقدم.

ومع الغض عن ذلك تكون آية الفيء ناسخة لآية الانفال وليس المورد من موارد التخصيص، وذلك لشمول كل من الفيء والانفال للمنقول وغيره على ما يظهر من كلمات المفسرين.

وعلى فرض قبول التخصيص، وذلك بقصر الفيء على الارضين فقط يؤخذ في الارضين بحكم آية الفيء، ولا ينتهي الامر الى التخيير.

ولو فرض امكان التخيير ثبوتاً، وهو امر في غاية البعد، فان الامكان الثبوتي لا يكفي في الحكم بالتخيير، وانما لابد له من دليل مثبت.

والاغرب من ذلك كله ان يردد كاتب معاصر كلام الجصاص فيقول: (وذلك لان آية الانفال توجب التخميس، وآية الحشر توجب القسمة بين المسلمين جميعاً، دون التخميس، والدولة مفوضة في ذلك، فيكون الامام مخيراً بين التخميس وترك التخميس، و بذلك يجمع بين الآيتين، والجمع بين الادلة عند الاصوليين مقدم على القول بالنسخ)[1].

و بناء على ما تقدم فالاحتمال المعقول الذي يمكن الاخذ به، بناءً على الغض مما تقدم هو ان يكون المورد من موارد النسخ، لوجود التنافي بينهما، واذا انتهى الامر الى النسخ، فان آية الانفال تكون منسوخة بآية الفيء، بحكم تقدمها عليها بسنة على اقل التقادير، وهو

---

١) آثار الحرب في الفقه الاسلامي للدكتور وهبة الزحيلي ٥٤٠ ــ ٥٤١ .

امر مخالف لاجماع المسلمين[1] .

واذن فلا يمكن اعتبار الآيتين الكريمتين من سورة الانفال والحشر متنافيتين كما يذهب اليه الجصاص وآخرون ، ولا يمكن ان يكون الفرض الذي انطلقنا عنه في البدء ، من الحاق آية الحشر الثانية بآية الانفال صحيحاً و ينحصر الامر في الحاق آية الفيء الثانية من سورة الحشر بآية الفيء الاولى من نفس السورة ، والتي تتبعها مباشرة ، وتكون الآية الكريمة خاصة بحكم الاموال التي يأخذها المسلمون من المشركين من دون قتال او حرب ، و بذلك تكون الآية الكريمة اجنبية عن آية الغنيمة ولا تتعرض لغنائم الحرب ولا الاراضي المفتتحة عنوة .

مناقشة رأي الخليفة في آية الفيء:

ولذلك كله فلا نجد وجهاً لتوجيه استدلال الخليفة عمر بن الخطاب بآية الفيء في ابقاء اراضي سواد العراق ومصر والشام وعدم توزيعها على المقاتلين ، وصرف خراجها على شؤون الدولة ونفقات الجيش وحاجات الفقراء وغير ذلك .

فان الخليفة ، وان كان قد اصاب في اصل الحكم ، الا ان استدلاله بآية الفيء لا يخلو عن مناقشة لما تقدم من ان آية الفيء من سورة الحشر لا تتعرض لحكم غنائم الحرب اطلاقاً المنقولة منها وغير المنقولة ، وانما هي تخص الاموال التي افاءها الله على المسلمين من المشركين من دون قتال وحرب .

فقد روى القرطبي ان عمر (دعا المهاجرين والانصار واستشارهم فيما فتح الله عليه من ذلك ، وقال لهم : تثبتوا الامر وتدبروه ، ثم اغدوا عليّ ، ففكر في ليلة فتبين له ان هذه الآيات في ذلك انزلت ، فلما غدوا عليه ، قال : قد مررت البارحة بالآيات التي في سورة الحشر وتلا : (**ما افاء الله على رسوله من اهل القرى**) الى قوله (**للفقراء المهاجرين**) فلما بلغ قوله : (**اولئك هم الصادقون**) قال :

ما هي لهؤلاء فقط وتلا قوله : (**والذين جاءوا من بعدهم**) الى قوله (**رؤوف رحيم**) ثم قال : ما بقي احد من اهل الاسلام الا وقد دخل في ذلك)[2] .

---

١) راجع المغني لابن قدامة ٦ : ٤٠٥ واحكام القرآن لابن العربي ٢ : ٨٥١ .

٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨ : ٢٢ .

وروى الطحاوي عن عبدالله بن عمرو بن العاص : (ان اباه لما فتح ارض مصر جمع من كان معه من الصحابة ، واستشارهم في قسمة ارضها بين من شهدها ، كما قسم بينهم غنائمها ، وكما قسم رسول الله (ص) خيبر بين من شهدها ، او يوقفها حتى يراجع عمر (رض) .

فقال نفر منهم فيهم ابن الزبير العوام : والله ما ذاك اليك ولا الى عمر ، انما هي ارض فتحها الله عزوجل علينا ، واوجفنا عليها خيلنا ورجالنا وحوينا مافيها .

وقال نفر منهم : لانقتسمها حتى نراجع امير المؤمنين فيها . فاتفق رأيهم على ان يكتبوا الى عمر في ذلك فكتب اليهم عمر :

«بسم الله الرحمن الرحيم : اما بعد فقد وصل اليّ ما كان من اجماعكم على تفيّؤ عطايا المسلمين ومؤون من يغزو العدو من اهل الكفر : اني ان قسمتها عليكم لم يكن لمن بعدكم من المسلمين مادة يغزون بها عدوهم ، ولولا ما احمل عليه في سبيل الله عز وجل ، وادفع عن المسلمين من مؤونهم ، واجرى على ضعفائهم واهل الديوان منهم ، لقسمتها بينكم فاوقفوها فيئاً على من بقى من المسلمين ، تنقرض آخر عصابة تغزو من المؤمنين والسلام عليكم »[1] والروايات كثيرة بهذا المضمون اقتصرنا منها على ما تقدم ، وهي جميعاً صريحة في أن الخليفة كان يرى ان آية الفيء الثانية من سورة الحشر تخص الغنائم والاراضي التي استولى عليها المسلمون .

ولعل الخليفة كان يجد لهذا التفسير وجهاً اودليلاً لم ينقل الينا .

---

١) ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري للقسطلاني ٥ : ٢٠٨ بولاق ١٣٠٤ .

المبحث الثالث

التخيير بين تقسيم الأرض واقرارها بيد أصحابها مع الاحتفاظ على ملكية المسلمين

ذهب الى ذلك الاحناف . قال السرخسي :

(وما ظهروا عليه من ارض العدو فالامام فيها بالخيار، ان شاء خمسها وقسمها بين الغانمين كما فعله رسول الله (ص) بخيبر وان شاء منَّ على اهلها ، فتركهم احراراً ، الاصل ذمة المسلمين، والاراضي مملوكة لهم، وجعل الجزية على اراضيهم عندنا ، كما فعل عمر (رض) بالسواد)[1].

وقال ايضاً (ان الامام اذا فتح بلداً عنوة وقهراً فله ان يجعل اهلها ذمة ، و يضع الجزية على جماجمهم ، والخراج على اراضيهم ، كما فعل عمر (رض) فانه افتتح السواد عنوة وقهراً ، وذلك مشهور)[2].

وقال القاضي منلا خسرو الحنفي :

(ولو فتحها عنوة اي قهراً ، فهو في حقها مخير، ان شاء خمسها وقسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكاً لنا ، كما فعل رسول الله (ص) بخيبر، وضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداءً على المسلم كما سيأتي، (او اقر اهلها عليها) اي ان شاء منَّ به على اهلها وتركهم احراراً، الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم (بجزية) اي بوضع جزية عليهم و وضع الخراج على اراضيهم ، كما فعل عمر (رض) حين فتح سواد العراق حيث منّ على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤوسهم والخراج على

---

١) المبسوط للسرخسي ١٠ : ٣٧ . ٢) المصدر نفسه ١٠ : ١٥ .

اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين اونفاهم منها وانزل بها قوماً آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفاراً)[1].

وقال في الدر المختار : (ولوفتحها عنوة قسمها بين الجيش ان شاء اوأقر اهلها عليها بجزية على رؤوسهم وخراج على اراضيهم . والاول اولى عند حاجة الغانمين، او اخرجهم منها ، وانزل بها قوماً غيرهم ووضع عليهم الخراج والجزية لو كانوا كفاراً فلو كانوا مسلمين وضع العشر لا غير)[2].

و يقرب من ذلك مذهب الزيدية، يقول المهدي لدين الله احمد بن يحيى المرتضوي :

(والامام مخير فيما افتتحه من الاراضي بين قسمتها في الغانمين كفعله صلى الله عليه وآله وسلم في بعض ارض خيبر او تركها في ايديهم على خراج كبعض خيبر، او يمنّ عليهم كمكة)[3].

الدليل:

ودليل هذا القول هو نفس الدليل الذي تقدم للحنابلة في التخيير بين التقسيم والوقف ، فان حجة الاحناف والزيدية ايضاً فيما ذهبوا اليه من تخيير الامام بين التقسيم بين الغانمين وتركها في ايدي اصحابها ، قبل الفتح ، نظير خراج يؤدونه عن الارض وجزية عن رؤوسهم، بعد اعتبارهم اهل ذمة يعيشون في بلاد المسلمين ... حجتهم هو ما فعله النبي (ص) باراضي خيبر من تقسيم بعضها على الغانمين وترك البعض الآخر بيد اليهود نظير ما كان يتقاضى منهم من خراج على هذه الاراضي .

المناقشة:

و يناقش هذا القول بما ناقشنا به رأي الحنابلة في تخيير الامام بين التقسيم والوقف ، فان توزيع النبي (ص) لجزء من اراضي خيبر على الغانمين لم يثبت انه كان على وجه التمليك اولاً ، ولم يثبت انه كان خاصاً بالغانمين ثانياً ، بل ان هناك من القرائن ما يكفي لإ ثبات ان

---

١) درر الاحكام للقاضي ملا خسرو ١٠ ــ ٢٨٥ .

٢) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ٣ / ٣٥٣ .

٣) البحر الزخار للمهدي لدين الله : ٢ : ٢١٩ .

هذه الاراضي رغم توزيعها على المسلمين، كانت ملكاً لعامة المسلمين، ولم تكن رقبة الارض مملوكة لاحد.

و بذلك فلا يمكن القول بالتخيير بين التقسيم والترك في ايدي الكفار كما لا يمكن القول بالتخيير بين التقسيم والوقف.

وهناك ملاحظة اخرى لابد من الاشاره اليها وذلك انه ليس من رأي المذهب ان الامام حينما يترك الارض لاصحابها الاوائل، نظير خراج محدد، يعتبرها مملوكة لهم، رغم مايظهر ذلك من عبارة السرخسي [1]، والقاضي منلاخسرو [2]، وذلك لما يأتي من تصريح أئمة المذهب الحنفي بذلك فيما يأتي من هذا البحث عند الحديث عن حكم اراضي الفيء لدى الاحناف.

فلا شك ان ترك هذه الاراضي واقرار اصحابها عليها، بمعنى تمليكهم للاراضي المفتوحة عنوة لم يحصل في عهد النبي (ص) ولا في عهد احد من خلفائه، ولم يزد النبي (ص) ان استجاب لطلب اليهود في ابقائهم في ارضهم نظير خراج يدفعونه الى الدولة، ولم تكن استجابة النبي (ص) لهذا الطلب استجابة مطلقة، وانما اقرهم على ذلك ما شاء [3].

كما نصب ولاة على هذه الاراضي من جانبه يباشرون الاشراف على هذه الارض وعلى استثمارها، وحين استغنى المسلمون عن بقاء اليهود في خيبر اخرجوا عنها [4].

فليس يجوز اذن تمليك هذه الاراضي لاصحابها الاوائل وانما يجوز فقط ابقاؤهم في هذه الاراضي، نظير خراج يدفعونه الى الدولة عن الارض وجزية عن رؤوسهم على انه متى استغنت الدولة عن وجودهم يكون للحاكم الحق في اخراجهم منها.

فما يظهر من كلمات بعض اعلام المذهب الحنفي من التمليك خروج عن اصول المذهب كما سيتضح ذلك فيما بعد.

---

١) المبسوط للسرخسي، ١٠ : ٣٧ مطبعة السعادة.

٢) درر الأحكام ١ : ٢٨٥ مطبعة الصحافة العثمانية.

٣) سنن ابي داود ٣ : ١١٨ ط الهند.

٤) سنن ابي داود، ٣ : ١١٨.

المبحث الرابع
ملكية الدولة (المسلمين)

مذهب المالكية:

ويختلف المالكية في الاراضي المفتوحة عنوة، فقد نقل عن مالك انه يرى ان الامام ومن يحضره من المسلمين يجتهدون فيه، وهويكاد يتفق مع مذهب الحنابلة المتقدم.

في المدونة : (وكل ارض افتتحوها عنوة فتركت لاهل الاسلام فهذه التي قال مالك يجتهد فيها الامام ومن حضره من المسلمين[1]).

الا انه نقل عن الامام مالك انه كان يرى ابقاء الاراضي المفتوحة عنوة بيد اصحابها، لتكون وقفاً على المسلمين و يصرف حاصلها على مصالح المسلمين، كما فعله عمر بن الخطاب في ارض السواد والشام ومصر، وهومذهب يكاد يتفق مع مذهب الامامية في ذلك . قال ابن رشد فيما فعله عمر بارض السواد :

(وقيل انه ابقاها بغير شيء اعطاه الموجفين عليها، وانه تأول في ذلك قوله تعالى في آية سورة الحشر « **والذين جاءوا من بعدهم** » والى هذا ذهب مالك رحمه الله)[2].

وقال الخرشي من علماء المالكية :

(ان الارض المفتوح بلدها عنوة تصير وقفاً للمسلمين بمجرد الاستيلاء عليها، من غير احتياج الى حكم، على المعتمد، ولا تقسم بين الجيش كغيرها من اموال الكفار، لفعل عمر في الشام والعراق، حدثنا مالك قال : بلغني ان بلالاً

---

١) المدونة الكبرى ٣ : ٢٧ مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٣ .

٢) المقدمات الممهدات لابن رشد ١ : ٢٧١ .

واصحابه سألوا عمر في قسم الارض المأخوذة عنوة، فابى ذلك عليهم، وكان بلال من اشد الناس كلاماً عليهم)[1] .

واما في «الموطأ» فقد صرح مالك ببقاء الارض المفتوحة عنوة في ملك المسلمين، قال مالك : (واما اهل العنوة الذين اخذوا عنوة، فمن اسلم منهم فان ارضه وماله للمسلمين، لان اهل العنوة قد غلبوا على بلادهم وصارت فيئاً للمسلمين)[2] .

وقال القاضي ابن الباجي الاندلسي في شرحه : (واصل ذلك ان ارض العنوة عند مالك لا تقسم، وتبقى لنوائب المسلمين على رأي عمر بن الخطاب في ارض مصر وارض العراق)[3].

وقد استدل القاضي ابن الباجي الاندلسي شارح الموطأ للامام مالك على رأيه في ابقاء الاراضي المفتوحة عنوة وقفاً للمسلمين بالآية الكريمة نفسها . قال : (ارض العنوة عند مالك لا تقسم وتبقى لنوائب المسلمين على رأي عمر بن الخطاب ... والدليل على صحة ما ذهب اليه عمر بن الخطاب (رض) وتبعه عليه مالك ما احتج به عمر بن الخطاب (رض)، وهو قول الله تعالى ﴿ **ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ....**) الى آخر الآيتين الكريمتين[4] .

وقد ذكرنا رأينا في تفسير آية الفيء وما ذهب اليه الخليفة من رأي في تفسير هذه الآية الكريمة .

مذهب الزيدية:

وذهب غالب الزيدية ايضاً نفس المذهب في الاراضي المفتوحة عنوة. فقد حدّث زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام، انه كان يجعل على ارض الخراج على كل جريب من زرع البر الغليظ درهمين الخ. وقال القاضي الصنعاني في شرحه : (وفي الحديث دليل على توظيف ارض الخراج، وهي ما افتتحها الامام عنوة من اراضي اهل

---

١) شرح الخرسي على المختصر الجليل للخرشي المالكي ٣ : ١٢٨، ١٢٩ بولاق ١٣١٧هـ .

٢) الموطأ للامام مالك على هامش المنتقى ٣ : ٢١٩ .

٣) المنتقى للقاضي الاندلسي ٣ : ٢٢٣ .

٤) المنتقى ٣ : ٢٢٣ .

الكفر وتركه في يد اهله على تأدية خراج معلوم في السنة)[١] .

الا ان الزيدية يختلفون عن الامامية والمالكية في : اعتبار الارض الخراجية التي تركت بايدي اهلها ملكاً لهم وتنفذ فيها تصرفاتهم كافة .

قال القاضي الصنعاني : (اختلف العلماء في الارض الخراجية اذا اقرها الامام في يد اهلها هل يملكونها ام لا ؟ فذهب زيد بن علي عليه السلام والمؤيد بالله وابوحنيفة و اصحابه الى انها ملك لهم للاتفاق على نفوذ تصرفاتهم فيها من بيع ووقف وهبة والخراج صفة لها فقط كالعشر في ارض المسلم)[٢] .

وذكر القاضي الصنعاني بعد ذلك : (ان الهادي والقاسم والشافعي ومالك ذهبوا الى عدم الملك واستدلوا لذلك بما رواه الشعبي : ان عمر لما افتتح سواد الكوفة ومصر والشام عنوة قالوا لعمر: اقسم هذه الارض بيننا فاستشار عمر الصحابة وامير المؤمنين عليه السلام حاضر، فقال ـــ اي امير المؤمنين ـــ ان جرت فيها المواريث ثم حدث فيها حادث فاحتجت الى ما في ايديهم فاخذته قالوا ظلمنا . فقبل عمر ذلك . فدل اجماع الصحابة على خروج ملك اهلها واختلافهم وقع في كيفية الانتفاع بها)[٣] .

هذا ولم يذكر القاضي الصنعاني دليلاً على ما يذهب اليه زيد بن علي، ان صحت النسبة ، والمؤيد بالله وابوحنيفة على ملكية اهل الارض ان اقرت بايديهم ، عدا الاتفاق على نفوذ تصرفاتهم فيها وصحة وقفها وهبتها . وقد مر ان نفوذ هذه التصرفات بهذا الشكل من السعة والاطلاق ليس موضع اتفاق المسلمين.

والتصرفات الجائزة في الارض ، ان تم الدليل على جوازها فهي لا تتنافى مع اعتبار ملكية الدولة دون الفرد كما يأتي قريباً ضمن هذا البحث .

---

١) الروض النضير للقاضي الصنعاني ٢ : ٤٣٤ ، ٤٣٥ .

٢) الروض النضير ٢ : ٤٣٦ .

٣) الروض النضير ٢ : ٤٣٧ .

مذهب الامامية
في ملكية الاراضي المفتوحة عنوة

يذهب الامامية الى ان الاراضي المفتوحة عنوة العامرة حين الفتح ملك للمسلمين عامة بالاجمال وليس للغانمين فقط. ولا تخص الحاضرين من المسلمين. وانما تعم الحاضرين منهم ومن يوجد من المسلمين على امتداد العصور.

و يقع البحث في ملكية هذه الاراضي عند الامامية في ثلاثة جوانب :

جانب كبروي يتناول حكم الاراضي العامرة المفتوحة من الناحية الفقهية .

وجانب صغروي يتناول طريقة تحديد الاراضي العامرة حين الفتح عند الالتباس مع الاراضي الموات من المفتوحة . فان الحكم بملكية المسلمين لما كان خاصاً لدى الامامية بالعامرة من هذه الاراضي حين الفتح . فان من الطبيعي ان يحدث الالتباس خارجاً في تمييز الاراضي التي كانت عامرة حين الفتح عن الموات منها ، ولذلك فسوف نخصص جزءاً من البحث لمعرفة المقاييس التي يمكن اعتمادها في حالة الالتباس ، كما نبحث عن المقاييس التي يعرف بها الاراضي المفتوحة عنوة عن غيرها عند الالتباس ، حسب الموازين الفقهية لدى الامامية.

وجانب ثالث يتناول احكام التصرف في الاراضي المفتوحة عنوة .

البحث الاول

الجانب الكبروي

و ينتظم فيه امران :

الامر الاول في ملكية الاراضي المفتوحة عنوة لدى الامامية .

الامر الثاني في شروط هذه الملكية .

ملكية الاراضي المفتوحة عنوة لدى الامامية

وهذه الاراضي على قسمين :

١) الاراضي العامرة المملوكة للكفار حين الفتح .

٢) الاراضي العامرة غير المملوكة لهم من المفتوحة عنوة .

القسم الاول الاراضي العامرة المملوكة للكفار حين الفتح:

وهذه الاراضي ملك للمسلمين عند الامامية ، و يستدل فقهاؤهم على ذلك بالاجماع والنصوص :

الاستدلال بالاجماع:

وقد حكى الاجماع العلامة الحلي في التذكرة حيث ذكر ان (ما تملك بالاستغنام من الكفار، وتؤخذ قهراً بالسيف ، وهي الملك بالاستيلاء ، كما تملك المنقولات ، وتكون للمسلمين قاطبة لا يختص بها المقاتلة ، بل يشاركهم غيرهم من المسلمين ولا يفضل الغانمون

على غيرهم ايضاً بل هي للمسلمين قاطبة. ذهب اليه علماؤنا اجمع)[1] كما نقل الاجماع عليه مؤلف الرياض[2].

الاستدلال بالنصوص:

ووردت في ذلك اخبار مستفيضة نذكر هنا بعضها :

١) روى محمد بن يعقوب الكليني عن ابيه عن حماد بن عيسى عن بعض اصحابه عن ابي الحسن عليه السلام : «والارضون التي اخذت عنوة بخيل او ركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها ، و يقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج ، النصف او الثلث او الثلثين ، على قدر ما يكون لهم صلاح ولا يضرهم)[3].

٢) وروى محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن محمد الحلبي قال : سأل ابوعبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته ؟

قال : (هو لجميع المسلمين ، لمن هو اليوم ، ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ، ولمن لم يخلق بعد)[4].

٣) وروى محمد بن الحسن عن الحسن بن محبوب عن خالد بن جرير عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : (لايشتري من ارض السواد شيئاً ، الا من كانت له ذمة ، فانما هو فيء للمسلمين). ورواه الصدوق باسناده عن ابي الربيع الشامي[5].

٤) وروى محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه عن عبد الله بن جبلة عن علي بن الحرث بكار بن ابي بكر عن محمد بن شريح قال:سألت ابا عبدالله عليه السلام عن شراء الارض من ارض الخراج ، فكرهه وقال : انما ارض الخراج للمسلمين . فقالوا له : فانه يشتريه الرجل وعليه خراجها . فقال: لا بأس الا ان يستحيي

---

١) التذكرة للعلامة الحلي ١ : ٤٢٧.

٢) رياض المسائل ١ :كتاب الجهاد.

٣) وسائل الشيعة ٢ : ٤٣٢ كتاب الجهاد باب ٤١ حديث ٢ .

٤) وسائل الشيعة١٢: ٢٧٤ كتاب التجارة ابواب عقد البيع وشروطه باب (٢١) حديث (٥) .

٥) المصدر السابق.

من عيب ذلك[١] .

ولا مجال للتشكيك في الحكم المتقدم عند الامامية بعد استفاضة الاحاديث بذلك ، كما يقول الشيخ الانصاري[٢] وعدم الخلاف من احد من الفقهاء بالاضافة الى الاجماع المنقول عن الشيخ الطوسي والعلامة الحلي . والاجماع المتقدم وان لم يكن محصلاً ، كما يقول الشيخ الانصاري الا ان في الاحاديث المتقدمة وغيرها ما يكفي للاستدلال .

معنى ملكية المسلمين:

وقبل ان نترك الحديث في هذا القسم يحسن ان نتساءل عن المراد بملكية المسلمين لدى الامامية . وللاجابة على ذلك نستعرض الصور المحتملة لها ، كما توحي بها كلمات بعض الاعلام .

هناك ثلاثة احتمالات في تصور حقيقة ملكية المسلمين :

١) ان لا يراد منها مفهوم الملكية المتعارف عليه لدى علماء الفقه ، وانما تكون فكاً للملك ، فتفك الارض العامرة بالفتح عن كل علاقة ملكية ، وتبقى الرقبة في متناول المسلمين للانتفاع بها ؛ دون ان تدخل في ملكية احد منهم او من غيرهم .

٢) ان يكون المقصود بهذه الملكية تحرير الارض من العلاقات الملكية السابقة ووقفها على المسلمين للانتفاع بها والاستفادة منها ، و يتولى امرها امام المسلمين ، وتبقى هذه الاراضي موقوفة على المسلمين على امتداد العصور .

وتختلف هذه الصورة عن سابقتها انها تحرير للملك ووقف لها بينما الصورة الاولى هي فك للملك فقط[٣] .

٣) ان تكون الارض ملكاً للمسلمين ، لافكاً فقط للملك ولا فكاً مقروناً بالوقف ويمكن تصورها على نحوين :

أ ــ ان تكون الاراضي ملكاً لعامة المسلمين على نحو الاستغراق بحيث يكون كل فرد من المسلمين مالكاً لقسم منها كما في الشركة .

---

١) وسائل الشيعة كتاب التجارة ابواب عقد البيع وشروطه باب ٢١ حديث ٩ .

٢) كتاب المكاسب للشيخ الانصاري ص ١٦٢ ط ايران ــ تبريز ١٣٧٥ .

٣) حاشية المكاسب للشيخ محمد حسين الاصفهاني ٢٤٠ .

ب ــ ان تكون هذه الاراضي ملكاً لنوع المسلمين، لا لآحادهم، فلا يكون الفرد مالكاً، ولا تعين للمالك. فلا يرث الميت احداً لعدم تعينه في المالكية، كما لا سلطان لآحاد المسلمين عليها لعدم تعين الملكية في آحادهم، فيكون امرها بيد ولي الامر الحاكم على المسلمين، بينما في الصورة الاولى تكون الملكية لعامة الافراد على نحو الاستغراق والتعيين في الكل.

والمناقشة في الصورة الاولى واضحة، فان من المسلّم به لدى الامامية ان الامام يجوز له بيع اقطاعات هذه الاراضي فيما لو اقتضت المصلحة ذلك، ولا يلائم ذلك فك الملك عنها، فان البيع فرع الملكية، ولا بيع في غير الملك، فاذن لا يمكن القول بان المقصود من الملكية العامة في اراضي الفتح فك الملك عنها بصورة نهائية بالاضافة الى ان تسميتها بالملكية لا يبدو له وجه.

وهذه المناقشة جارية في الصورة الثانية ايضاً، فان جواز بيع الوقف لا تحدده المصلحة الاجتماعية او رأي الامام، وانما تحدده مصلحة الوقف نفسه، كما في بيع ابواب المسجد واعمدته لتبديلها بالاحسن [1] او مصالح اخرى منصوص عليها في كتب الفقه على ان تسميتها بالملكية مما يجافيه المصطلح الفقهي.

اما الصورة الاخيرة بشكليها فقد اورد عليها العلامة المحقق الشيخ محمد حسين الاصفهاني في مناقشات وجيهة نوردها فيما يلي: قال الشيخ الاصفهاني:

(ثم اعلم ان تطبيق ملكية الارض المفتوحة عنوة على سائر انحاء الملكية لا يخلو عن صعوبة، اذ الالتزام بمالكية جميع المسلمين من الموجودين والمعدومين حال الفتح مشكل اولا، لما فيه من الالتزام بملك المعدوم الذي لا يساعده الاعتبار العرفي، وان لم يكن فيه محذور عقلي. وثانياً: ما ذكره (الشيخ الانصاري) رحمه الله من ان لازمة الانتقال بالارث، والا لكان منافياً لقاعدة الارث، مع انهم لا يلتزمون بالارث الذي يلزمه تفاوت آحاد المسلمين في اعيان الارض وارتفاعاتها. وثالثاً: مقتضى كونها ملكاً طلقاً للمسلمين عدم سلطنة احد غير المالك على التصرف فيها، كما هو مقتضى قاعدة سلطنة الناس على اموالهم فلا معنى لكون امره بيد ولي الامر. غاية الامر ان عدم تعين حصة الموجودين، وعدم

---

١) راجع شرح اللمعة الدمشقية ٣: ٢٥٣ جامعة النجف.

الولاية لهم على المعدومين يمنع عن التصرف فيها لا انه يوجب الولاية لمن ليس مالكاً لهذا الملك الطلق. كما ان الالتزام بكونها ملكاً طلقاً لنوع المسلمين فيندفع به اشكال الارث، اذ لا تعيّن للميت حتى يرثه وارثه، ولا تعين للمالك حتى يكون لاحد خاص السلطنة عليها، بل ولي الامر القابض على هذه الارض كالمالك لما فيه الخمس والزكاة لطبيعـــي (الهاشمي) والفقير حيث انه له ولاية التعيين فيتعين المالك باختيار منه اياه، الا ان لازمة جواز اعطاء ولي الامر عين هذه الاراضي فضلاً عن منافعها لآحاد المسلمين من دون مصلحة فضلاً عن رعاية المصلحة العامة لنوع المسلمين(١).

الصورة المختارة:

والذي اتصوره ان الفرض الثاني من الصورة الاخيرة هو الاحتمال الصحيح في تصور معنى ملكية اراضي الفتح العامرة مع اجراء بعض التعديل عليها.

فان الملكية علاقة اعتبارية بين الانسان والمال. وقد يكون طرف هذه العلاقة الفرد كما قد يكون طرفها جماعة من الناس، قلوا او كثروا. وفي الصورة الثانية قد يتعلق المال بالافراد جميعاً، فتنبسط الملكية عليهم جميعاً، بحيث يكون لكل واحد منهم سهم في المال وتتعين المالكية في كل فرد منهم ... وهذه هي الشركة.

وقد يتعلق المال بالمجموعة فتتعين المالكية في المجموع دون الافراد.

وطبيعي ان المالكية بهذا المعنى طبيعة اخرى من المالكية تختلف عن المالكية الفردية المعهودة بمعنييها (ملكية الفرد والشركة).

فان الفرد في هذا النحو من الملكية لا يملك المال على حال، بالشكل الذي يجوز له بيعه و يرثه عنه ورثته فيما لو مات.

وبما ان الملكية تتعلق بالمجموعة فلابد من ملاحظة المصلحة الأجتماعية في الانتفاع منها، ولما كان الامام هو الذي يتولى امر المجتمع الاسلامي، فهو الذي يحدد نوعية الانتفاع منها، في حدود ما تقتضيه المصلحة الاجتماعية، فقد تقتضي المصلحة ان يكون موضعاً للانتفاع العام دون اختصاص بفرد من الافراد، وذلك كما في المشاريع والمؤسسات العامة، وقد تقتضي المصلحة ان يتوزع المال على الافراد للانتفاع الخاص، الا ان ذلك لا يبدل

١) حاشية المكاسب للمحقق الشيخ محمد حسين الاصفهاني ٢٤٠ ط ايران ١٣٤٣هـ.

حقيقة الملكية العامة هذه، وانما تبقى ملكاً للمجموعة، وليس للفرد فيه حق اكثر من الاختصاص .

وملكِية اراضي الفتح الاسلامي العامرة من هذا القبيل ، كما تبين ذلك من الادلة الخاصة ، فهي ملك للمسلمين جميعاً الحاضرين منهم ومن يتجدد بعد ذلك ، ومن يدخل الاسلام فيما بعد ، على امتداد العصور القابلة ، وليس الفرد مالكاً بشكل من الاشكال ، ولا يكون مالكاً على اي حال .

ولما كان الامام هو الذي يلي امر المجتمع ، يجوز له تحديد موارد الصرف والانتفاع من هذه الاراضي ، في حدود ما تقتضيه المصلحة ، كما انه حيث يمثل المجموعة يجوز له بيع اقطاعات من هذه الاراضي كلما اقتضت المصلحة ذلك .

ومن هنا يتضح ان هذه الملكية كما تختلف في طبيعتها عن الملكية الفردية والشركة كذلك تختلف عن ملكية الفقراء للزكاة مثلاً ، قبل اقباض صاحب المال .

فان الملكية في الزكاة والخمس للافراد المستحقين ، ولكن من دون تعيين من الشارع ، وانما ترك الشارع امر التعيين الى صاحب المال او الامام ، فيملك المستحق المال بالاقباض من صاحب المال او الامام ، فيجوز له ان يصنع به ما يشاء ، بينما الملكية هنا لا تتعلق بالافراد اطلاقاً ، وانما تتعلق فقط بالمجموعة ، ولذلك فلا يكون الفرد مالكاً حتى بعد الاقباض ، وانما يكون له حق في الاختصاص بالارض اذا دفع الحاكم له قطعة من هذه الارض .

ومن هنا قلنا ان الملكية في هذه الصورة طبيعة من الملكية تختلف عن سائر انحاء الملكية ولا تشبه شيئاً من الوان الملكية المتعارفة .

القسم الثاني الاراضي العامرة طبيعياً من دون مالك :

واما الاراضي العامرة التي لا مالك لها في حال الفتح كالاراضي العامرة طبيعياً والتي لا مالك لها من بلاد الكفار فانها تكون ملكاً للحكومة الاسلامية (الامام) دون المسلمين .

وذلك لما ورد في الروايات ان الاراضي التي لا رب لها فهي ملك للامام[1] ، ولا

---

١) راجع وسائل الشيعة ٢ : ٦٥ ابواب الانفال باب ١ حديث ٢٠ .

تعارضها المطلقات السابقة الدالة على ملكية المسلمين للاراضي المفتوحة عنوة، فان هذه المطلقات تدل على ملكية المسلمين لما يغنمها الجيش من الاراضي . والاراضي التي لا رب لها من بلاد الكفار بمقتضى هذه الروايات ملك للامام وليس ملكاً لاحد من الكفار حتى تكون غنيمة .

شروط ملكية الارض المفتوحة عنوة

يبدو من كلمات بعض الفقهاء انهم اشترطوا لتحقق ملكية الارض المفتوحة عنوة شرطين :ـــ

١) ان يكون الفتح باذن الامام .

٢) ان تكون الارض عامرة بشرياً حين الفتح .

وسوف نبحث عن دليل كل من الشرطين وما اورد عليه من مناقشة .

١ ـ اشتراط اذن الامام في الفتوحات:

ذهب بعض الفقهاء من الشيعة الى اشتراط ان يكون الفتح باذن الامام حتى تكون الارض للمسلمين، والا فلو لم يتحقق من الامام اذن، فان الارض المفتوحة كلها تعود الى ملكية الحكومة (ملك الامام).

الدليل:

واستدلوا على ذلك باطلاق المرسلة المأثورة عن عباس الوراق عن رجل سماه عن ابي عبدالله عليه السلام قال : (اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام، واذا غزوا بامر الامام فغنموا كان للامام الخمس)[1] .

ولما كان البحث عن هذه الاراضي وحكمها والبحث عن دلالة المطلقات والجهة المالكة في الانفال يأتي تفصيلاً في هذا الكتاب ، فليس من حاجة الى الاشارة التفصيلية اليها في هذا الموضع من الكتاب

١) وسائل الشيعة جزء ٢ كتاب الخمس ص ٦٥ باب ان الانفال للامام.

المناقشة:

وقد نوقشت المرسلة بمناقشات عديدة نوجزها فيما يلي :

١) إنها ضعيفة بالارسال، ولم يثبت استناد الفقهاء اليها، ليكون استنادهم جابراً لضعفها[1] بناءً على القول بان عمل الفقهاء بالخبر الضعيف جابر لضعفه .

٢) وعلى فرض قبول دلالة الخبر على المدعي بالاطلاق والتغاضي عن سنده، فان اطلاق المرسلة معارض على نحو العموم من وجه باطلاق الروايات الصحيحة المستفيضة الدالة على ان كل ارض عامرة فتحت عنوة فهي ملك للمسلمين، و بعد التساقط يرجع الى عموم آية الغنيمة الدالة على اختصاص الامام فقط بالخمس من الغنيمة ليس اكثر[2] .

النسبة بين مرسلة الوراق ورواية حمّاد:

وتوضيح المناقشة ان مطلقات الاراضي تدل على ان الاراضي المفتوحة عنوة ملك للمسلمين مطلقاً سواء كان ذلك باذن الامام او بغير اذنه، وذلك كرواية حماد المتقدمة (الارضــون التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في ايدي من يعمرها ويحييها و يقوم عليها)، ولكنّها واردة في خصوص (الاراضي) دون سائر الغنائم ومرسلة الوراق مقيدة بكونها باذن الامام من ناحية ومطلقة من حيث الارضية وغيرها من الغنائم، فتكون المعارضة بينهما بالطبع بالعموم من وجه .

فان المرسلة اعم من مطلقات الاراضي من حيث نوعية الغنائم واخص منها من حيث اشتراط اذن الامام، والمطلقات اعم من المرسلة من حيث عدم اشتراطها اذن الامام في ملكية المسلمين واخص منها من حيث نوعية الغنيمة . و بذلك فالمعارضة بينهما بالعموم من وجه .

و يكون مورد تعارض الدليلين الاراضي المفتوحة عنوة بغير اذن الامام ففيها يتعارض الدليلان . اما الحكم في الاراضي المفتوحة باذن الامام وفي الغنائم المنقولة باذن

---

١) راجع محاضرات في الفقه الجعفري قسم المعاملات تقرير السيد الخوئي تأليف بحث السيد علي الحسيني الشاهرودي ١ : ٤٨٥ .

٢) راجع المكاسب للشيخ الانصاري ومحاضرات في الفقه الجعفري ١ : ٤٨٥ ــ ٤٨٦ وحاشية الشيخ محمد حسين الاصفهاني على المكاسب ٢٤٧ وحاشية السيد ابو القاسم الاشكوري على المكاسب ١٥٠ .

الامام و بغير اذنه فواضح لا يتعارض فيه الدليلان لاختصاص كل منها بواحد من الدليلين السابقين، من دون تعارض، وتبقى الاراضي المفتوحة من غير اذن الامام في زحمة الدليلين المتعارضين.

وطبيعي ان الدليلين المتعارضين اذا لم يمكن الجمع بينهما يسقطان بالمعارضة و يرجع الى دليل ثالث وفي المورد بعد تساقط الدليلين المتعارضين نرجع الى العموم القرآني، وذلك قوله تعالى (**واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ...**)[1] .

والآية الكريمة تصرح بان الامام لا يستحق غير الخمس من الغنائم، و بتحكيم الآية الكريمة في مورد المعارضة يثبت ان الامام لا يستحق من الاراضي المفتوحة بغير اذنه غير الخمس .

ولما كنا لا نحتمل بالاجماع المركب والنصوص المستفيضة ان ترجع الاخماس الاربعة من الاراضي للمقاتلين انفسهم يثبت عندنا ان الاخماس الاربعة تعود الى ملكية المسلمين عامة، وذلك لعدم استحقاق الامام والمجاهدين بحسب الآية الكريمة والاجماعات والنصوص الواردة في المسألة .

٣) ان مرسلة الوراق الحاكمة بان ما لم يأذن فيه الامام من الفتوحات فان الغنائم تكون من الانفال وملكاً للحكومة الاسلامية لا للمسلمين ... لا تشمل الاراضي المفتوحة عنوة، وتخرج عنها اما بالتخصيص او بالتخصص او بالحكومة [2] ، وعليه فتكون المطلقات

---

١) سورة الانفال : ٤١ .

٢) التخصيص هو خروج بعض افراد العام عن حكمه، وذلك من دون تصرف في موضوع العام او محموله، وكلما في الامر هو سلب النسبة القائمة بين الموضوع والمحمول عن بعض افراد العام، فيخصص حكم العام بغير ذلك من الافراد وذلك كالحكم باكرام العلماء واستثناء المنحرفين منهم بدليل خاص، فان الدليل الخاص لم يكن له تصرف في الموضوع او المحمول، وانما سلب النسبة القائمة بين الموضوع والمحمول عن بعض افراد العلماء وهم المنحرفون.

والتخصص : هو خروج فرد او افراد عن موضوع العام تكويناً، ومن غير تصرف في موضوع الحكم او محموله، وذلك كخروج غير المجتهدين عن عموم «قلد المجتهدين» فان غير المجتهد لم يكن داخلاً في الموضوع من اول الامر ولا يشمله الحكم المتقدم للخروج عن موضوع الحكم من اول الامر.

والحكومة هو تصرف في موضوع الحكم بالتضييق او التوسعة ــ تعبداً ــ بحيث يتسع الموضوع لما لا يكاد يشمله تكويناً او يضيق عن بعض افراده الحقيقية، وذلك بتعبد من الشارع، وذلك كما في قوله عليه السلام لا ربا بين الوالد والولد، حيث يضيق موضوع حرمة الربا بما لا يشمل الربا الحادث بين الوالد والولد، وان كان هو في الواقع فرداً منه.

الواردة في الاراضي هي المحكمة في المسألة[1].

وتوضيح المناقشة انه قد وردت احاديث في ارض السواد (العراق) انها لجميع المسلمين. وقد تقدم بعض هذه الاحاديث، ووردت كذلك احاديث في ان حكم ارض السواد يجري في كل ارض فتحت بعد النبي (ص)، وذلك كما ورد في صحيحة محمد بن ابي جعفر (ع) قال سألته عن سيرة الامام (ع) في الارض التي فتحها بعد رسول الله (ص) فقال (ان امير المؤمنين (ع) قد سار في اهل العراق سيرة هي امام لسائر الارضين) وقال (ان ارض الجزية لا ترفع عنهم الجزية، وانما الجزية عطاء المهاجرين والصدقات لاهلها الذين سمى الله في كتابه)[2].

ولما كنا نعلم بوجود اراض في الاراضي المفتوحة عنوة فتحت من دون اذن الامام، وكان الحكم فيها انها للمسلمين كالحكم في ارض السواد ــ بما ورد من الروايات ــ فان خروج هذه الاراضي عن مرسلة الوراق يكون بالتخصيص، فتكون الاراضي استثناء من عموم المرسلة وهذا هو الخروج (بالتخصيص).

واما اذا قلنا ان مدلول الحديث المتقدم هو ان الفتوحات التي حصلت بعد النبي (ص) كانت باذن الامام، وكان الحديث يكشف عن وقوع هذه الفتوحات باذن الامام فيكون خروج الاراضي المفتوحة عنوة عن مرسلة الوراق (بالتخصص).

وقد يستفاد من الحديث المتقدم ان الفتوحات التي حدثت بعد النبي (ص) تنزل ــ تعبداً ــ منزلة الفتوحات التي حدثت عن اذن الامام، ولو لم يكن في الواقع اذن من الامام فتخرج الاراضي المفتوحة عنوة عن مرسلة الوراق (بالحكومة).

وقوله عليه السلام «الطواف بالبيت صلاة» حيث يوسع الصلاة فيكون الطواف بالبيت من افرادها تعبداً، وان لم يكن الطواف من افراد الصلاة حقيقة فيخرج الربا الحادث بين الوالد والولد عن عموم حرمة الربا، كما يدخل الطواف في عمومات لا صلاة الا بطهور، فتجب فيها الطهارة الصلاتية.

وللمزيد من الاطلاع على الموضوع يحسن مراجعة المصادر التالية نهاية الافكار للشيخ محمد تقي البروجردي ٤ : ٣٧٨ ــ ٣٨٣

منتهى الاصول ــ السيد ميرزا حسن البجنوردي ٢ : ٥٣٤ ــ ٥٣٥ .

١) راجع حاشية السيد ابو القاسم الاشكوري على المكاسب ص ١٥٠ والمناقشة للشيخ النراقي رحمه الله.

٢) التهذيب ١ / ٢٥٠ في الزيادات من الزكاة. وايضاً وسائل الشيعة كتاب الجهاد باب ٢٩ .

اذن فالاراضي المفتوحة عنوة خارجة عن اطلاق مرسلة الوراق اما بالتخصيص او بالتخصص اوبالحكومة، وعلى ايّ فلا تكون مشمولة لمرسلة الوراق .

٢ ـ اشتراط العمران حال الفتح:

و يشترط كذلك في ملكية الاراضي المفتوحة عنوة للمسلمين ان تكون هذه الاراضي عامرة بشرياً حال الفتح . فلو كانت مواتاً حين الفتح تعود ملكيتها الى الامام (الحاكم الاسلامي).

وتدل على ذلك عمومات الانفال، حيث اعتبرت الموات عامة من الانفال التي تدخل في ملك الامام، المفتوح منها وغير المفتوح .

فقد ورد في رواية ابن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال : (الانفال مالم يوجفوا عليه بخيل ولا ركاب او قوم صالحوا او قوم اعطوا بايديهم، وكل ارض خربة، و بطون الاودية، فهو لرسول الله (ص) وهو للامام من بعده، يضعه حيث يشاء)[١].

وفي رواية حماد بن عيسى عن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام انه سمعه يقول : (ان الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم او قوم صولحوا واعطوا بايديهم، وما كان من ارض خربة او بطون اودية، فهذا كله من الفيء لله وللرسول، فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب)[٢] .

والروايات كثيرة بهذا المضمون .

وبموجب اطلاق الروايات فان الاراضي الموات المفتوحة عنوة تكون ملكاً للامام ولا تشملها الروايات الواردة في الاراضي المفتوحة عنوة .

المعارضة بين أحاديث الموات والفتح:

وقد يناقش الحكم السابق بوقوع المعارضة بين اطلاقات الموات واطلاقات الفتح، حيث ان مقتضى اطلاقات الفتح دخول الاراضي المفتوحة عنوة في ملك المسلمين، مواتاً كانت ام معمورة، كما تقتضي اطلاقات الموات دخول الموات من الارض في ملك الامام

---

١) الوافي : ٦ : ٢٧٣ ط ايران . الطبعة الحجرية .

٢) نفس المصدر .

مفتوحة كانت من قبل المسلمين او غير مفتوحة . والنسبة بينهما عموم وخصوص من وجه .
ومورد المعارضة : الموات المفتوحة عنوة حيث يتعارض فيها الدليلان .

الا'ان الذي نستكشفه من ادلة الفتح ان اراضي الفتح تكون ملكاً للمسلمين بعنوان الغنيمة ،واحاديث الانفال تنفي ان تكون اراضي الموات غنيمة بشكل عام ، لانها ملك للامام، ولم تدخل في ملك الكفار حتى تكون مما يغنمها المسلمون . فيكون خروج الموات عن عمومات الفتح من قبيل (التخصص) .

المعارضة بين أحاديث الموات وأدلة الغنيمة:

كما قد يناقش الحكم السابق بالمعارضة بين ادلة الموات ومطلقات الغنائم ، حيث تكون النسبة بينهما العموم من وجه . والجواب هو الجواب المتقدم بالاضافة الى تقديم العموم على الاطلاق على فرض تسليم المعارضة بينهما، وحيث ان ادلة ملكية الحكومة الاسلامية (الامام) للموات وردت بصيغة العموم فانها تقدم بالطبع على مطلقات الغنائم ، لتقدم العموم على الاطلاق .

وقد تلخص مما تقدم ان الارض المفتوحة تدخل ملك للمسلمين ما لم تكن مواتاً حين الفتح ، فاذا كانت مواتاً حين الفتح فلا تكون غنيمة ، وانما تكون ملكاً للحكومة الاسلامية .

البحث الثاني

الجانب الصغروي من البحث

و بعد ايضاح الحكم في الجانب الكبروي ننتقل الى البحث عن الجانب الصغروي في المسألة، وهو ما يتعلق بصور الشك .

ولعل اهم ما يذكر من صور الشك في الجانب الصغروي من هذه المسألة صورتان، وعليهما تتفرع الصور الاخرى .

الصورة الاولى : الشك بالنسبة الى ارض ما في وجود الفتح وعدمه .

الصورة الثانية : الشك في وجود العمارة عليها حين الفتح واستمرارها وعدمها .

وفيما يلي نبحث عن حكم الشك في هاتين الصورتين .

١ ـ الشك في الفتح وعدمه

اثبات كون الارض مفتوحة اسلامياً:

من المسائل المهمة في بحث الاراضي معرفة الاراضي المفتوحة عنوة عن غيرها من الناحية الصغروية، بعد معرفة حكم المسألة من الناحية الفقهية ــ كبرو ياً ــ وذلك عند التباس الاراضي المفتوحة عنوة بغيرها من الأراضي . ولما كان الالتباس يتفق في كثير من الاراضي في الوقت الحاضر لبعد عصر الفتح الاسلامي من جانب، وعدم وجود ضبط تاريخي دقيق للاراضي المفتوحة عنوة واختلاف حكم هذه الاراضي عن غيرها ... فقد حاول فقهاء الامامية معالجة المسألة من هذه الناحية لرفع الالتباس و وضع المقاييس الدقيقة لتشخيص ذلك . وفيما يلي تفصيل القول في هذه المسألة.

لا ريب ان بعض الاراضي الاسلامية مفتوحة عنوة من قبل الجيش الاسلامي كارض العراق، وقد ثبت ذلك بادلة تاريخية لا يمكن التشكيك فيها، وروايات صحيحة ومستفيضة مما لا يترك مجالاً للشك.

وكل ارض يثبت دخولها في اراضي الفتح الاسلامي كذلك فالحكم فيها ما تقدم من حكم الاراضي المفتوحة، عنوة، وما يأتي في حكم بيعها وشرائها وما يرتبط بذلك، سواء حصل القطع لدينا بالادلة التاريخية والقرائن التي تحف الروايات التاريخية ام بروايات صحيحة او مستفيضة.

اما لو شككنا في ارض من الاراضي الاسلامية في دخولها ضمن اراضي الفتح الاسلامي ولم يتوفر لدينا ما يوجب القطع من دليل تاريخي قاطع او حديث صحيح او رواية مستفيضة... فقد اختلفت كلمات الفقهاء في ذلك.

وفيما يلي نستعرض آراء الفقهاء من الامامية في ذلك.

١ - رأي مؤلف الجواهر:

يذهب الشيخ محمد حسن مؤلف الموسوعة الفقهية الكبيرة (جواهر الكلام) الى عدم كفاية الظن في تشخيص الاراضي المفتوحة عنوة والاقتصار والاكتفاء فيه بالعلم او بما يثبت عن طريق علمي من بينة او حجة شرعية اخرى او ادلة تاريخية محفوفة بقرائن توجب القطع.

وما يشك في كونها من المفتوحة عنوة فالحكم فيها اجراء اصالة عدم الفتح، اخذاً بادلة الاستصحاب في الموضوعات [١].

المناقشة:

ويناقش هذا الرأي:

بالعلم الاجمالي بوجود اراض مفتوحة عنوة فيما بين الاراضي التي يشك في شمول الفتح الاسلامي لها. ولما كان الشارع قد وضع لهذه الاراضي احكاماً خاصة تختلف عن

---

١) راجع كتاب الجهاد من الجواهر باب الغنائم: الاراضي المفتوحة عنوة وكتاب احياء الموات ج ٦ (الطبعة غير مرقمة).

حكم سائر الاراضي ، ولا شك في تنجيزمثل هذا العلم الاجمالي على كل حال ، فلا يمكن اجراء اصالة عدم الفتح في كل من هذه الاراضي لاستلزام ذلك الترخيص في ارتكاب المخالفة المعلومة بالاجمال ، ولا يختص قبح الترخيص في ارتكاب المخالفة بما لو كانت المخالفة معلومة بالتفصيل .

وعليه لا يجوز اجراء الاصول النافية في اطراف الاراضي المشكوكة لأداء ذلك الى الترخيص في المخالفة.

شبهة الخروج عن محل الابتلاء:

وقد ناقش السيد محمد آل بحر العلوم الشبهة المتقدمة بعدم الابتلاء بكل الاطراف ولا شك ان من شرائط تنجيز العلم الاجمالي الابتلاء بعموم الاطراف . فاذا كان بعض الاطراف خارجاً عن موضع ابتلاء المكلف فلا يكون العلم الاجمالي منجزاً في مورده (١) .

ولا شك ان عامة الاراضي المشكوك كونها مفتوحة لا تكون موضع ابتلاء الفرد ، فلا ينجز التكليف في شأنه . و بذلك يتمكن من اجراء البراءة في الاطراف التي يبتلى بها من دون مانع (٢) .

الا ان هذه الشبهة اذا كانت واردة في افراد المسلمين فهي غير واردة في موقف الحكومة الاسلامية والحاكم الاسلامي من الاراضي الواقعة تحت تصرفه ، حيث يكون كل الاطراف موضع ابتلاء له فانه يتفق كثيراً ان يعلم الحاكم اجمالاً بوجود جملة من الاراضي المفتوحة عنوة تحت حكمه . ولنا في اصل الشبهة كلام يظهر بالتأمل .

وعليه فلا يسقط العلم الاجمالي عن التنجيز بالنسبة اليه ولا يمكن اجراء الاصول

---

١) يعتبر في تنجيز العلم الاجمالي تأثير العلم في ثبوت التكليف الفعلي . اما لو اضطر الى ارتكاب احد افراد الشبهة قبل العلم ، ثم حصل له علم بالتكليف مشتبه في الفرد الذي اضطر اليه من قبل وافراد اخرى لم يرتكبها بعد . فان العلم الاجمالي في مثل هذا المورد لا يكون منجزاً لعدم العلم الاجمالي بالتكليف الفعلي في الافراد المتبقية . وكذلك الحكم فيما لو كان بعض اطراف الشبهة خارجاً عن متناوله عقلاً او عرفاً ، فان التكليف لا يكون فعلياً في اطراف الشبهة جميعاً ، لاحتمال وجود التكليف في الفرد الخارج عن متناوله . ولما كان خروج الفرد عن موضوع الابتلاء عقلاً او عرفاً يسقط التكليف في مورده عن الفعلية ، فلا يكون هذا العلم منجزاً . اما الخروج العقلي فواضح واما الخروج العرفي فلاستهجان تكليف المكلف بشيء خارج عن متناوله اللهم الا بنحو الاشتراط .

٢) راجع بلغة الفقيه لبحر العلوم ج ١ : ٢٤٦ .

النافية في اطراف هذه الاراضي .

الشبهة غير المحصورة:

وهناك نقطة اخرى يمكن اثارة النقاش حولها، وهي دخول هذه الشبهة في الشبهة غير المحصورة حيث ان اطراف هذه الشبهة هي اطراف العالم الاسلامي اجمع بما فيه من بلاد آسيوية وافريقية و بعض البلدان الاوربية . والعلم الاجمالي لا يكون منجزاً في اطراف شبهة واسعة الاطراف (غير محصورة) كهذه الشبهة لعدم فعلية التكليف فيها التي هي مناط تنجيز العلم الاجمالي[(١)] .

الا ان هذه المناقشة غير صحيحة فان نسبة الاراضي المفتوحة عنوة والمعلوم بالاجمال في ضمن اراضي البلاد الاسلامية بالنسبة الى مجموعة اراضي البلاد الاسلامية نسبة كبيرة.واذا كان الامر كذلك فان العلم الاجمالي في مثل هذا المورد يكون منجزاً ويسمى عادة بـ(شبهة الكثير في الكثير).

والعلم الاجمالي منجز في (شبهة الكثير في الكثير) رغم سعة اطراف الشبهة[(٢)] .

---

١) لا ريب في ان كثرة الاطراف تمنع عن تنجيز العلم الاجمالي، فان اطراف الشبهة حينما تبلغ حداً من الكثرة يضعف احتمال اصابة الفرد المشتبه في كل طرف من الاطراف بحيث لا يعبأ به العقلاء.

فلو علمنا ان في اسواق بغداد تفاحة مسمومة واحدة، بالاجمال، فان العقلاء سوف لا يعبأون بهذا الاحتمال ولا ينقطعون عن شراء التفاح من السوق، رغم علمهم بوجود تفاحة مسمومة واحدة في الاسواق.

وقد اشتهر القول بعدم وجوب الموافقة القطعية فيما لو كانت الاطراف غير محصورة بين الامامية . واما في المخالفة القطعية فالرأي هو بقاء العلم الاجمالي على تنجيزه.

٢) قد تكون اطراف الشبهة كثيرة وغير محصورة الا ان افراد المعلوم بالاجمال يكون كثيراً ايضاً كما لو علمنا اجمالاً بوجود الف اناء من الماء المتنجس بين عشرة الاف اناء. فان النسبة بين الآنية المتنجسة ومجموع الآنية هي العشر (١ / ١٠).

والعلم الاجمالي في هذا المورد يكون منجزاً على مبنى الشيخ الانصاري في تعريف الشبهة غير المحصورة، حيث يرى ان الميزان في الشبهة غير المحصورة هو بلوغ الاطراف حداً من السعة لا يعبأ العقلاء بارتكاب فرد او افراد منها، كما سبق ان شرحنا ذلك في تعليق سابق. ومن الواضح ان العلم الاجمالي منجز على هذا المبنى، فلا شك ان العقلاء يتجنبون ارتكاب اطراف الشبهة لو كانت النسبة العشر رغم سعة اطراف الشبهة.

اما على مبنى المحقق النائيني في تعريف الشبهة غير المحصورة فلا يكون العلم الاجمالي منجزاً في هذه الصورة. فقد ذهب المحقق النائيني الى ان الضابط في الشبهة غير المحصورة هو ان تبلغ اطراف الشبهة حداً لا يمكن عادة جمعها في

٢ ـ رأي العاملي والسبزواري:

و يذهب العاملي في موسوعته الفقهية الكبيرة (مفتاح الكرامة) الى حجية مطلق الظن في معرفة الاراضي المفتوحة عنوة.

يقول رحمه الله:

(وتنقيح البحث في معرفة لما اشتبه حاله، ولم يدر هل فتح عنوة او صلحاً ان يقال: ان البلد المشتبه اما ان يكون فتح عنوة او صلحاً، على ان الارض للمسلمين او لاهلها. وعلى الاولين يكون عليها الخراج، وعلى الثاني لاخراج عليها. فاما ان يجري عليها حكم الاولين او الثاني من دون علم ولا ظن. وهو تحكم وترجيح بلا مرجح، فلا بد من احدهما، وحيث انتفى العلم تعين الاخذ بالظن. وهوقد يحصل من التواريخ، ومن استمرار اخذ السلاطين الخراج منه، واخذ المسلمين من السلاطين، كما بينا آنفاً فان الظاهر جريان افعال المسلمين على الصحة والمشروعية ما لم يعلم خلاف ذلك، كما هو معروف من الاخبار وبين العلماء.

والقول بان الحجة في حمل فعل المسلم على الصحة انما هو للنهي عن اتباع الظن في

الاستعمال، فيكون الحكم فيها عدم حرمة المخالفة القطعية وعدم وجوب الموافقة القطعية. اما عدم حرمة المخالفة القطعية، فلأن المفروض عدم القدرة على استعمالها جميعاً وعدم التمكن من ارتكاب الحرام بالقطع، واما عدم وجوب الموافقة القطعية فلأن وجوب الموافقة القطعية فرع حرمة المخالفة القطعية لانها الاصل. فان وجوب الموافقة القطعية يتوقف على عدم جريان الاصل النافي للتكليف في الاطراف جميعاً للتعارض. وتعارض الاصول النافية في الاطراف يتوقف على حرمة المخالفة القطعية، فانه على فرض حرمة المخالفة القطعية يلزم من جريان الاصول في الاطراف جميعاً الوقوع في المخالفة قطعاً وجريان للاصول في بعض اطراف دون بعض ترجيح بلا مرجح كما اسلفنا في تعليق سابق فاذا كانت المخالفة القطعية غير محرمة لعدم امكانها لم تجب الموافقة القطعية (راجع فوائد الاصول للكاظمي ٤ : ٣٨).

فبناء على رأي المحقق النائيني في ضابط الشبهة غير المحصورة يكون العلم الاجمالي في اشتباه الكثير بالكثير غير منجز لعدم القدرة على ارتكاب المخالفة القطعية في المثال حسب الفرض، لتوقف ذلك على تناول تسعة الاف اناء واناء من بين الاواني المشتبهة حتى يقطع بارتكاب المخالفة، حسب المثال المتقدم وقد فرضنا عدم قدرته على ذلك بالفرض.

فلا يكون العلم الاجمالي اذن في مورد هذه الشبهة منجزاً. ولكن المبنى ضعيف والصحيح في ضابط الشبهة غير المحصورة هو رأي الشيخ. ولسنا بصدد تحقيق المبنى فعلاً. راجع للمزيد من الاطلاع (فرائد الاصول للشيخ الانصاري ٢ : ٩٤) وقد اتبعه في ذلك المحقق العراقي (نهاية الافكار ٣ : ٣٣). وعلى هذا المبنى يكون العلم الاجمالي منجزاً في مسألة اشتباه الكثير بالكثير. كما يؤدي الى تنجيز العلم في المسألة المطروحة لدينا (الاراضي المفتوحة عنوة).

نسبة فعل الغير الى الفساد ، مع عدم سراية فعله الى غيره ، وعدم معرفة فساده وصحته الا من اخباره وما في معناه . واما اذا كان اخذه الخراج كتسلطه وضر به حراماً فلا .

ففيه ان اخذ الخراج ، واخذ المسلمين منه قد قدمنا انه لم يكن حادثاً ، وان ذلك كان في الصدر الاول ، وهم مسلمون. وهذا فعلهم ، ولا نعرف فساده وصحته الا منهم مضافاً الى حصول الظن بذلك بالاشتهار بين المؤرخين وغيرهم ولا كذلك الضرب والتسلّط .

والقول بعدم حصول الظن في المقام اما لقلة المخبرين ، اولاختلافهم ، اولتسامحهم في امثال ذلك ، خصوصاً ممن لم يألف النظر، ولم يعرف وجوه الخطأ مكابرة محضة ، لان جماعة من المؤرخين قد اشتهروا بصحة النقل والاعتماد عليه كالطبري والواقدي والمسعودي والبلاذري وابن الا ثير والمدائني وصاحب المغازي وغيرهم . على ان في نقل بعض علمائنا بلاغـاً ، لأن ذلك من الموضوعات التي يكتفي فيها بالظنون الضعيفة ، كما هو مسلّم عند الكل)[1] .

وما ذهب اليه المحقق العاملي في مفتاح الكرامة من حمل فعل المسلم على الصحة واعتبار الظنون التي تحصل من نقل المؤرخين كلام وجيه ، وسوف نتعرض له بتفصيل فيما يأتي .

تعقيب للسبزواري:

وذكر المحقق السبزواري في الكفاية حجية مطلق الظن في تشخيص الاراضي المفتوحة عنوة ثم عقب كلامه بما يلي في دفع شبهة امارية اليد فقال رحمه الله :

(لا يقال اذا كان البلد تحت يد المسلمين كان محكوماً بكونه ملكاً لهم . والقول بخلاف ذلك يحتاج الى امر مفيد للعلم ، ولا يكفي الظن في ذلك .

فانا نقول : نحن نعلم ان تلك الاراضي كانت تحت يد الكفار، ثم طرأ عليها دخولها تحت يد المسلمين، اما على وجه كونها ملكاً لجميع المسلمين او لان لصاحب اليد اولوية التصرف فيها ، واما على وجه الامر الى كونها ملكاً لصاحب اليد . فاذا اشتبه الامر لم يكن

---

١) مفتاح الكرامة للعلامة المحقق السيد محمد جواد كتاب المتاجر ٢٤٢ ــ ٢٤١ .

لنا ان نحكم بشيء من ذلك الا بحجة ، ولا يعرف ان اليد في امثال هذه الاراضي يقتضي الحكم باختصاصها بصاحب اليد على وجه الاختصاص الملكي ، وان سلمنا ذلك في المنقولات والاشجار والابنية وامثالها. ومن المعلوم ان المتصرف ايضاً لا يدعي ذلك ولا يعلمه ولو ادعى شيئاً من ذلك لا نصدقه ، لانا نعلم انه لا يعلم ، ولا يمكن دعوى الاجماع فيما نحن فيه ، ولا دعوى نص يدل على اكثر مما ذكرنا .

واذا علم كون بلد مفتوحاً وحصل الاشتباه في بعض مزارعه وقراه فسبيل تحصيله ما ذكرنا . وكذلك السبيل في معرفة كون الارض عامرة وقت الفتح او مواتاً ، فانه يقال عليها بالامارات الظنية عند تعذر العلم)[1] .

مناقشة للنراقي:

وقد ناقش النراقي الكلام المتقدم بقوله :

و (لا يشترط في دلالة اليد على الملكية علم ذي اليد بالواقع فان كل من في يده شيء لا يعلم حقيقة الامر، فان العبد الذي ورثه احد او اشتراه يمكن ان يكون في الواقع حراً او مسروقاً او نحو ذلك . وقوله لا يمكن دعوى الاجماع ... الخ بل يمكن دعوى الاجماع والنص الدال على الاكثر موجود كما اشرنا اليه)[2] .

٣ ـ رأي النراقي:

و يقول النراقي بهذا الصدد في موسوعته الفقهية مستند الشيعة :

(كل ارض شك في كونها من الاراضي المفتوحة عنوة اما يكون عليها يد مسلم او مسالم أو لا .

فعلى الاول اما يقر بكونها مفتوحة عنوة، ويعمل فيها معاملتها أو لا ، فعلى الاول يحكم بما يقر به .

وعلى الثاني فاما لا يدعي ملكية لنفسه لها ، و يقول بعدم كونها ملكاً له وان لم يعين حالها فيكون مجهول المالك و يلزمها حكمه .

او يدعي الملكية ، لا بمعنى انه يدعي العلم بعدم كونها مفتوحة عنوة ، بل بمعنى انه

---

١) الكفاية للمحقق السبزواري كتاب المكاسب (الطبعة غير مرقمة) .

٢) مستند الشيعة ٢ : كتاب المكاسب الاراضي المفتوحة عنوة .

يدعي عدم العلم بحقيقتها ، و يقول اني لا اعلم الحقيقة ، و يدعي عليها يد التملك كاليد في سائر المملوكات فيحكم بملكيتها له ، لان الاصل الثابت من الادلة في اليد الملكية .

وان لم يكن عليها يد مسلم او من في حكمه يلزمها حكم مجهول المالك ، لكونها مجهول المالك عندنا .

ثم ما ذكرنا اعم من ان تكون الارض في بلدة لم يعلم كونها مفتوحة عنوة او علم كون اصل البلدة اولا كذلك . ولكن لم يعلم خصوص تلك الارض وذلك لان كون بلدة مفتوحة عنوة لا يوجب كون كل ارض فيها كذلك ، لاحتمال كون هذه الاراضي مواتاً حين الفتح فيملكها احد بالاحياء .

والاصل وان كان عدم التغيير ــ اي كون العامرة وقت الفتح باقية على كونها معمورة ، والميتة على كونها ميتة ، و يلزمها كون تلك الاراضي عامرة وقت الفتح [١] .

ولكن يعارض هذا الاصل اصالة تأخر الحادث الذي هو احياء تلك الاراضي فيتساقطان ــ و يبقى اصل اليد خالياً عن المعارض وهذا جار في جميع اراضي تلك البلدة .

و كون اصل البلدة مفتوحة عنوة لا يثبت الحكم في شيء من هذه الاراضي ، لان البلدة اسم للقدر المشترك بين ما يصدق على هذا الموجود باجمعه و بعضه ، وعلى ما يقرب منه فيمكن ان يكون العامر وقت هذا الفتح من الموات حينئذ [٢] والعامر حينئذ من الموات قبل الفتح . واصالة تأخر الحادث يرجح ذلك .

نعم لو علم قطعاً وجود العامر وقت الفتح في تلك الاراضي ولم يعلم التعيين لم يجز شراء الجميع و بيعه [٣] ، وان جاز في كل قطعة قطعة ، كما في الارض التي علم نجاسة موضع

---

١) ارى ان في العبارة سهواً والصحيح ان تكون الجملة بالشكل التالي (اي كون العامرة حالاً عامرة حال الفتح ، والميتة حالاً ميتة حال الفتح ــ و يلزمها كون تلك الاراضي عامرة وقت الفتح).

وذلك لتحكيم الاستصحاب القهقرائي في المسألة . ومن الواضح ان الاستصحاب القهقرائي ان تمت حجيته فهو معارض باصالة تأخر الحادث الذي يقتضي حدوث العمران بعد الفتح . و بذلك يستقيم كلام المحقق النراقي .

٢) حينئذ يعني حين وجود اليد عليها فمن الممكن ان تكون العامرة وقت الفتح قد اندثرت واصبحت من الموات حين وجود اليد عليها ، كما يمكن العكس ، فيكون العامر حين وجود اليد عليها مواتاً قبل الفتح وحينه ، و يرجح الاحتمال الثاني اصالة تأخر الحادث .

٣) يعترف المحقق النراقي هنا بامكان وجود علم اجمالي في البين بوجود ارض عامرة وقت الفتح بين هذه

منها)[1].

وفيما يلي الشقوق التي اجملها النراقي في المستند بصورة منظمة، لنلتمس بعد ذلك النقاط التي يؤخذ عليها فان الارض المشكوك كونها مفتوحة عنوة لا تخرج عند النراقي عن المحتملات الآتية :

١) ان لا تكون على الارض يد مسلم اومسالم. وحكمها حكم مجهول المالك .

٢) ان تكون على الارض يد مسلم او مسالم ،الا ان صاحب اليد يعترف بكون الارض مفتوحة عنوة، و يعاملها معاملة الاراضي المفتوحة عنوة، و يكون حكم هذه الاراضي حكم الاراضي المفتوحة عنوة، و ينفذ اقرارصاحب اليد في الارض.

٣) ان تكون على الارض يد مسلم مسالم، ولا يدعي صاحب اليد ملكية الارض ولا يقر بكونها مفتوحة عنوة. وحكمها حكم مجهول المالك .

٤) ان تكون على الارض يد مسلم او مسالم، ولا يعترف صاحب اليد بكونها مفتوحة عنوة، كما لا يدعي العلم بحقيقتها، ولا ينفي كونها من الاراضي المفتوحة، الا انه يدعي ملكيتها له، فيحكم بكونها ملكاً له ويحكم فيها دليل اليد كسائر الاشياء التي يحكم فيها دليل اليد مما يجهل حاله .

مناقشة النراقي:

والصورة التي نؤاخذ فيها النراقي من المحتملات السابقة هي الاحتمال الرابع، حيث يعتبر النراقي اليد امارة شرعية على الملكية مع عدم احراز كون الارض مما يمكن تملكها.

الاراضي ، و يعتبرهذا العلم منجزاً ومؤثراً في وجوب الاجتناب عن المخالفة القطعية دون وجوب الموافقة القطعية، على مسلكه الخاص في تنجيز العلم الاجمالي، الا ان الصحيح ان العلم الاجمالي كما يكون مؤثراً في وجوب الاجتناب عن المخالفة القطعية، كذلك يكون مؤثراً في وجوب الموافقة القطعية من دون فرق. و يكون الحكم كذلك في المثال الذي ذكره النراقي من ارض علم نجاسة موضع منها. ولسنا بصدد مناقشة النراقي فعلاً في المسألة الاصولية، اللهم الا ان يعني ذلك خروج اطراف الشبهة عن موضع الابتلاء.

١) المستند : ٢ كتاب المكاسب ــ الاراضي المفتوحة عنوة.

حكومة قاعدة اليد على الاستصحاب والاصول النافية:

لا شك في أن اليد امارة شرعية على الملكية في ظرف الجهل بالملكية ، واحتمال حدوث المالك في اليد بناقل شرعي ، منذ حدوث اليد عليه[١] .

كما لا شك في حكومة اليد وتقديمها على الاصول النافية ، وذلك لان العرف يعتمد على اليد في اكتشاف الملكية ، ولما كانت اليد تنطوي في نظر العرف على كشف ناقص للملكية ، فان الادلة الشرعية التي تثبت حجية اليد ، تكون متممة لكشفها ، وتكون اليد أمارة شرعية على الملكية وتكون بذلك حاكمة على الاصول النافية .

فان موضوع الاصول هو الجهل بالواقع ، وادلة اعتبار اليد تتعبدنا بمالكية اليد . و بذلك يرتفع موضوع الاصل ، ولا يبقى له محل .

كما لا شك في تقديم اليد على الاصول النافية ، حتى فيما لو قلنا بان اليد اصل وليست بامارة[٢] ، فانه قلما يخلو مورد لليد عن مجرى للاصول ، ولا سيما استصحاب الحال السابق من ملكية و يد سابقتين وغير ذلك .

فان النسبة بين دليل الاستصحاب واليد وان كانت العموم من وجه ، حيث ان دليل اليد يحكم بالملكية سواء كان هناك يقين سابق ام لا ، ودليل الاستصحاب يحكم ببقاء الحالة السابقة سواء كانت هنالك يد ام لا .

الا انه لما كان لا تخلو موارد اليد من استصحاب حالة سابقة متيقنة الا نادراً فان تقديم ادلة الاستصحاب على اليد ـ على فرض كونها اصلاً ، يؤدي الى لغوية دليل اليد ، بعكس ما لو قدمنا ادلة اليد على الاستصحاب فان ذلك لا يعني الغاء ادلة الاستصحاب

---

١) اما فيما لو علمنا بان حدوث اليد كان على نحو العارية او الاجارة او العدوان واحتملنا بعد ذلك انتقال المال اليه بناقل شرعي فلا تكون امارة في هذه الصورة لاستصحاب حالة اليد السابقة و بذلك يرتفع الجهل بواقع اليد الذي هو موضوع امارية اليد وحجيتها .

٢) تختلف الامارات عن الاصول في ان الامارات لها كاشفية عرفية وعقلائية ناقصة بغض النظر عن اعتبار الشارع لها ، و يأتي دليل الاعتبار الشرعي لها متمماً لكشفها بعكس الاصول التي لا تملك في حد نفسها جهة كشف عرفي او عقلائي ، ولا يكون الدليل الشرعي في حجيتها منصباً على تتميم كشفها ، وانما يدل الدليل على اعتبار مدلولها حجة و وظيفة شرعية في ظرف الجهل بالواقع . ولذلك قالوا ان ادلة الامارات حاكمة على الاصول لان ادلة الامارات تنفي موضوع الاصول ، وهو الجهل بالواقع .

بشكل عام .

فيدور الامر بين رفع اليد عن ادلة اليد ــ بصورة كلية ــ او رفع اليد عن ادلة الاستصحاب في مادة الاجتماع . ولا شك في اولوية الفرض الثاني على الفرض الاول ، وعليه فمع وجود اليد يحكم مقتضى اليد من ملكية صاحب اليد في حالة الجهل بواقع اليد ، ولا يعارضها استصحاب الحالة السابقة .

وهذا هو الذي جعل المحقق النراقي يذهب الى تحكيم اليد في الفرض الذي نتحدث عنه . الا ان الامر قد التبس على المحقق النراقي في جانب آخر من المسألة .

فان اليد امارة على الملكية بعد احراز ان المال في حد نفسه قابل للملكية ، و يكون الشك في كيفية حدوث اليد عليها ، بعدوان او بسبب من ناقل شرعي ، فتحكم اليد في مثله .

اما لو كان الشك في اصل المال ، وفي قابليته الذاتية للتملك ، فلا تكون في هذه الصورة امارة .

واليد لا تزيد على تصحيح حدوث اليد على مال قابل للنقل والانتقال ، واثبات مشروعية حدوث اليد عليه ، ولا تثبت قابلية المال للنقل والانتقال فيما اذا لم يكن ذلك ثابتاً من الخارج بدليل ، وذلك لقصور في ادلة اليد عن شمولها للوازمها المتقدمة عليها وجوداً في مقام الاثبات .

ففي مسألة اليد اذن جانبان لابد من لحاظ كل منهما .

١) ان يكون المال في حد ذاته قابلاً للنقل والانتقال .

٢) اثبات الملكية لليد بعد حصول المال القابل للملكية في اليد .

ودليل اليد لايكاد يفي بأكثر من اثبات الجانب الثاني ، واما الجانب الاول فلا بد من اثباته بمثبــت من الخارج ، وتكون نسبته الى الجانب الثاني كنسبة الموضوع الى الحكم وكما لايثبت الحكم موضوعه كذلك لا يمكن ان تثبت اليد قابلية المال للنقل والانتقال . ولا يعني ذلك انكار اثبات الامارات للوازمها ، فان قابلية المال للنقل والانتقال موضوع للحكم او من قيود الموضوع وليس لازماً له .

والفرق بينهما واضح فان مرتبة اللازم متأخرة عن الملزوم بينما مرتبة الموضوع متقدمة

على الحكم [١].

وقد رأينا فيما تقدم ان المحقق السبزواري الغي دلالة اليد في هذه المسألة وهو كلام وجيه، رغم مناقشة المحقق النراقي له.

وقد التبس على المناقش امر المال من حيث قابليته الذاتية للملكية ومن ناحية عروض ما يقتضي ان يكون المال غيرقابل للبيع والشراء، كما في المغصوب والمسروق. فان السارق والغاصب لا يجوز له بيع المال المغصوب كما لا يجوز للآخرين شراؤه.

واحراز الناحية الاولى هو الموضوع او الشرط في امارية اليد وحجيتها، اما الناحية الثانية فلا يشترط احراز عدمها في دلالة اليد وحجيتها. بل ان دليل اليد بنفسه يتكفل باثبات هذا الجانب حتى في الايدي السابقة.

و بناءً عليه فان اليد لا تكون امارة على الملكية الخاصة في الاراضي المشكوكة، كما لا تعني اسقاط الخراج منها. والظاهر ان الرأي المتقدم يبتني على جواز بيع وشراء الاراضي المفتوحة العامرة حين الفتح وسقوط الخراج منها بعد ملكيتها.

دليل الانسداد الصغير:

و يذهب جمع من الفقهاء منهم السبزواري في (الكفاية) الى كفاية مطلق الظن [٢] في تشخيص الارض المفتوحة عنوة، وكفاية الظن مطلقاً في ترتيب احكام الارض المفتوحة على كل ارض يظن انها مفتوحة عسكرياً من قبل الجيش الاسلامي كيفما حصل

---

١) و يدل على ذلك اننا لو شككنا في مايع انه خل او خمر وسبق ان كان خمراً فلا تكون اليد دليلاً على كونها خلاً باعتبار ان الخمر لا يملك. واليد امارة على الملك ولازم ذلك كون المايع خلا يصلح للتملك .

٢) لا ريب ان الاصل في الظن عدم جواز العمل به وعدم امكان الاحتجاج به ما لم يرد دليل على حجيته . وقد خرج من هذا الاصل ظنون خاصة كالخبر الواحد الموثوق الصدور وكذلك الاجماع المنقول والشهرة، على رأي، حيث يجب العمل به بعد اتمام ادلة حجيته، مع عدم اقتضائه للقطع في حد نفسه . وتسمى هذه الظنون التي ثبتت حجيتها عادةً بالادلة (العلمية) في مقابل (العلم) الذي يقصد به القطع الحاصل للمكلف بالحكم الشرعي او بالموضوع .

فالحجية اذن خاصة بالعلم والادلة العلمية . اما العلم فحجيته ذاتية لا تحتاج الى جعل، واما الادلة العلمية فهي ظنون خاصة جعل لها الشارع الحجية، وذلك بتكميل كشفها تعبداً .

واما مطلق الظن فالاصل فيه عدم الحجية بأدلة من الكتاب والسنة . ولكنهم مع ذلك ذكروا ادلة في الخروج عن مقتضى الاصل الاولي في مطلق الظن، وفي اعتباره حجة شرعية . ومن اهم هذه الادلة هو دليل الانسداد الذي سوف نشير اليه في تعليق قادم بشكل موجز.

الظن[1].

و يبدو ان وجه حجية الظن في امثال هذه الموضوعات هو (الانسداد الصغير) الذي يجري في موضوعات من قبيل هذه الموضوعات، كما في موضوع (الضرر) و (العدالة) وغير ذلك[2].

راجع للاستئناس وللمزيد من الاطلاع. فرائد الاصول للشيخ الانصاري مبحث الظن. كفاية الاصول للمحقق الخراساني الجزء الثاني مبحث الظن. نهاية الدراية للمحقق الاصفهاني ٢ : مبحث الظن. نهاية الافكار للشيخ محمد تقي البروجردي الجزء الثالث مبحث الظن. اجود التقريرات للسيد ابو القاسم الخوئي الجزء الثاني مبحث الظن. الاصول العامة للفقه المقارن للسيد محمد تقي الحكيم مبحث السنة. ومنتهى الاصول للسيد ميرزا حسن البجنوردي الجزء الثاني مبحث الظن وغير ذلك من المصادر الاصولية.

١) راجع (بغية الطالب في التعليق على المكاسب للسيد ابو القاسم الاشكوري ص : ١٤٦) والمستند للمحقق النراقي ٢ ـ وكتاب المكاسب (في بيان طرق معرفة كون الارض مفتوحة عنوة) النسخة غير مرقمة.

٢) دليل (الانسداد) من الادلة المعروفة لدى الاصوليين في حجية مطلق الظن في الاحكام الشرعية وقد ناقش في دلالته عامة الفقهاء المعاصرين. و يتألف الدليل من مقدمات خمس نذكرها على وجه الاجمال.

١) العلم الاجمالي بوجود تكاليف كثيرة في دائرة المشتبهات.

٢) انسداد باب العلم والظنون التي تثبت حجيتها بادلة قطعية.

٣) عدم جواز اهمال هذه التكاليف الثابتة بالاجماع، والرجوع فيها جميعاً الى اصالة البراءة النافية للتكليف باعتبار الشك فيها.

٤) عدم جواز الرجوع في كل مسألة الى الاصل الجاري فيها في حالة الشك من استصحاب وتخيير واحتياط و براءة.

٥) اذا اقتضى الامر الاخذ بغير العلم والادلة العلمية فلا شك في ترجيح الظن على الشك والوهم حيث ان العقل يقطع بترجيح الراجح على المرجوح.

ومن تركيب هذه المقدمات، اذا كانت قطعية وتامة تتم حجية الظن مطلقاً في الاحكام الشرعية ولعدم تمامية دلالة بعض هذه المقدمات ذهب المعاصرون من الفقهاء الى عدم تمامية دليل (الانسداد).

وهذا الدليل هو المعروف بـ (الانسداد الكبير) وفي قبال (الانسداد الكبير) الذي يدل ـ على فرض تمامية مقدماته ـ على حجية مطلق الظن في الاحكام دليل (الانسداد الصغير) و يتألف الدليل من مقدمات مشابهة لما تقدم في حجية مطلق الظن في الموضوعات كالعدالة والضرر وغير ذلك من الموضوعات التي رتب الشارع عليها احكاماً خاصة والتي لا سبيل الى العلم بها بصورة قطعية او بادلة خاصة تثبت حجيتها.

فلا شك ان الشارع رتب احكاماً كثيرة على العادل من قبيل الشهادة والامامة وغير ذلك ورتب احكاماً على الضرر من قبيل ارتفاع التكاليف الشرعية في مورد الضرر.

ولما كان لا سبيل غالباً الى القطع بالعدالة او الضرر فان الرجوع الى اصالة عدم العدالة والضرر كلما احتملنا

←

فلا ريب في وجود اراض كثيرة في الوطن الاسلامي فتحت عسكرياً من قبل الجيش الاسلامي ، وقد رتب الفقه الاسلامي عليها احكاماً خاصة لابد من الالتزام بها ، ولا سبيل للقطع دائماً بالفتح فيها . والروايات التاريخية اذا كانت لا توجب القطع لعدم احتفافها بالقرائن ، او لعدم تواتر الرواية الموجبة للقطع في موردها ، لا تولد اكثر من الظن ، ولم تثبت حجية هذا الظن بدليل ، ما لم يدخل في موازين الشهادة الشرعية .

وعليه فان اجراء اصالة عدم الفتح في هذه الاراضي ــ مع العلم بوجود اراضي مفتوحة عنوة فيها كثيراً ــ يوجب الغاء ما رتب الشارع عليها من احكام ، والزم المسلمين بها . فيتعين الاخذ فيها بمطلق الظن ، و يكون الظن فيها حجة ، و يرتب عليها احكام الاراضي المفتوحة عنوة .

مناقشة للاشكوري:

وقد نوقش هذا الاستدلال بان دليل الانسداد الصغير لو كان يجري في مثل موضوع الضرر والعدالة فلا يجري في مثل الاراضي المفتوحة عنوة ، لانسداد الطريق الى العلم بالضرر والعدالة منذ عصر التشريع ، فلو لم يكن مطلق الظن حجة يلزم لغوية التشريع بعكس الاراضي المفتوحة عنوة التي كانت معروفة في عصر التشريع ، وكان طريق العلم اليها منفتحاً فلا يلزم من عدم حجية الظن مطلقاً في مورده لغوية التشريع الذي هو احدى مقدمات الدليل[1] .

مناقشة الاشكوري

الا ان من الحق ان نقول ان هذه المناقشة لا ترد على الدليل المتقدم ، فان دليل

العدالة في شخص او الضرر في امر يوجب نفي العدالة والضرر والغاء ما رتب الشارع عليهما من آثار واحكام ، نعلم بان الشارع يطلبها فيتعين بحكم العقل حجية مطلق الظن كلما ظننا بعدالة شخص او ضرر امر وترتيب احكام الضرر والعدالة كلما حصل بهما الظن .

وهذا الدليل هو المعروف بـ (الانسداد الصغير) ويجري في تشخيص موضوعات الاحكام الشرعية التي لا سبيل الى العلم بها غالباً ، و يؤدي الى حجية مطلق الظن فيها .

وقد ذهب السبزواري في الكفاية وجمع آخرون من الاعلام الى حجية مطلق الظن في تشخيص الاراضي المفتوحة عنوة بهذا الدليل .

١) راجع بغية الطالب في التعليق على المكاسب للسيد ابو القاسم الاشكوري : ١٤٧ .

الانسداد يتم حتى لو لم يستلزم لغوية التشريع في عصره.

فنحن نعلم اجمالاً بوجود أراض مفتوحة عنوة ونعلم بان الشارع قد رتب عليها احكاماً خاصة، وليس لنا علم تفصيلي او طريق علمي اليها، فاهمالها او الرجوع الى استصحاب عدم الفتح يؤدي الى اهمال حكم شرعي قطعاً بالاجمال ولا شك في تنجيز العلم الاجمالي في هذه الصورة. والرجوع الى الاحتياط يوجب اختلال النظام واختلال معيشة الناس مما نعلم بعدم رضا الشارع به.

وعليه فلا مناص من الاخذ بالظن وتقديمه على الشك والوهم.

مناقشة للنراقي:

وقد ناقش المحقق النراقي في المستند الدليل المتقدم بقوله:

(اما دليل انسداد باب العلم فذكرنا ما فيه في كتبنا الاصولية مستوفى، وكون البناء على مطلق الظن في الاحكام والموضوعات ممنوع والرجوع الى اهل الخبرة واللغة والهيئة انما هو دلالة خاصة بها فهي الفارقة، وان لم يكن فيها دليل فيمنع الرجوع فيها ايضاً[1].

والمناقشة بهذه الصورة غير كافية للتشكيك في دليل الانسداد في الموضوعات. فان هذه المناقشة لو صحت في دليل الانسداد الكبير في الاحكام لانفتاح باب العلم فلا يصح التشكيك فيه — بالشكل المتقدم — في الموضوعات. و بتعبير آخر ان التشكيك في دليل الانسداد في الاحكام لا يلازم التشكيك في دليل الانسداد في الموضوعات.

رأينا في المسألة:

ولابد من تحديد الموقف في هذه المسألة خلال المعترك الفقهي القائم بين الفقهاء و يتضمن الموقف مرحلتين من البحث.

في المرحلة الاولى يتناول البحث موقع المسألة الصغروية من الانفتاح والانغلاق. وسوف نجد خلال هذه المرحلة من البحث ان مسألة الاراضي المفتوحة عنوة العامرة ليست من المسائل التي ينغلق فيها باب العلم والعلمي كما يتصور البعض، وانما تتوفر الادلة التاريخية الموجبة للاطمئنان المعتبرة شرعاً على تشخيص هذه الاراضي.

---

١) المستند للمحقق النراقي ٢: كتاب المكاسب (الاراضي المفتوحة عنوة).

و بذلك ينحل العلم الاجمالي . وحتى لو فرض وجود أراض مشتبهة فان ذلك لا يكفي لانعقاد علم اجمالي في المسألة .

وفي المرحلة الثانية مع الغض عن انفتاح باب العلم وانحلال العلم الاجمالي يتناول البحث اختلاف موقف الفرد عن موقف الدولة في البناء على الاحتياط والاخذ بالظن . ففيما يأتي نرى ان البناء على الاحتياط في التصرف في الاراضي امر ممكن بالنسبة للفرد فيسقط دليل الانسداد من اثبات حجية الظن بالنسبة اليه ، اما بالنسبة للدولة فلما كان من غير الممكن الاحتياط فان دليل الانسداد يكون كافياً بالنسبة اليها في حجية مطلق الظن — فيجوز لها التعامل مع الاراضي بالاخذ بالظن ترجيحاً للراجح على المرجوح على ما قرره علماء الاصول في دليل الانسداد .

وضمن هذا المنهج يتحدد موقفنا من المسألة الفقهية المختلف فيها بين الفقهاء .

المرحلة الاولى:

اما في المرحلة الاولى من البحث فلا شك ان كثير من الاراضي المفتوحة عنوة العامرة معلومة لنا علماً قطعياً بالادلة التاريخية وكتب السير والمغازي والبلدان و بالقرائن القطعية والاحاديث المستفيضة كالمدن العامرة في العراق والشام وفلسطين ونقاط من ايران واطراف من افريقيا والاندلس وغير ذلك ، ولا يشك احد في انها من المفتوحة عنوة ومما كانت عامرة حين الفتح ؛ وعليه فينحل العلم الاجمالي بوجود أراض مفتوحة عنوة عامرة بين اراضي البلاد الاسلامية بامثال هذه الاراضي ، وتكون سائر الاراضي موضع شبهة بدوية فتجري فيها اصالة العدم (استصحاب عدم الفتح) او استصحاب عدم العمران حال الفتح (اصالة تأخر الحادث) بلا مانع .

واما لو فرضنا عدم انحلال العلم الاجمالي بذلك ، و بقي العلم الاجمالي على حاله ، فانه اما ان يكون من اشتباه القليل في اطراف غير محصورة ، فلا يكون العلم الاجمالي منجزاً في مورده ، واما ان لا يكون كذلك فيكون المرجع هو الاطمئنان الحاصل من قول اهل الخبرة ، وهم المؤرخون واصحاب الارض .

وهنا لابد من ايضاح امرين :

الامر الاول: ان الظن الحاصل من رأي اهل الخبرة حجة في امثال المقام مما نفقد

فيه العلم الى واقع المسألة ، ولا شك في ان العقلاء يعتمدون على اقوال ذوي الخبرة في امثال هذه الامور بالاجمال ، ان لم يتيسر لهم طريق الى الواقع ، ولم يمنع الشارع عن هذا الامر العرفي (البناء العقلائي) ان لم نقل امضاه ، و يؤيد ذلك بصحيحة معاوية بن عمار في معرفة المواقيت عن الصادق عليه السلام حيث قال له : يجزيك اذا لم تعرف العقيق ان تسأل الناس والاعراب عن ذلك(١) .

فان الحديث ظاهر في اجزاء الظن ، فانه لو كان يحصل للسائل علم بسؤال الناس والاعراب لم يحتج للاستفسار عن الحكم الشرعي من الامام عليه السلام .

الامر الثاني : ان رأي اهل الخبرة يكون حجة فيما لو كان يحصل للانسان منه ظن اطمئناني بالامر اما لو لم يبلغ هذا الظن مرحلة الاطمئنان والوثوق فلا يشمله هذا البناء و يدخل في الظن المنهي عن العمل به شرعاً وعقلاً نظراً لعدم وجود اطلاق في بناء العقلاء لكونه من الادلة اللبية فلو تضاربت كلمات المؤرخين او انفرد مؤرخ بذكر فتح منطقة ــ ولم يحصل للانسان اطمئنان من نقله ــ فلا يكون مثل هذا الظن حجة .

ولا شك في انحلال العلم الاجمالي في هذه الصورة ، بعد الاخذ بما يوجب الاطمئنان من كلمات المؤرخين واهل المنطقة من ذوي الخبرة ، و به تتحول سائر الاطراف الى شبهات بدوية تجري في موردها الاصول النافية ، دون الحاجة الى الاخذ بمطلق الظن ، كما ذهب اليه المحقق السبزواري وجمع من الاعلام .

و بعد انحلال العلم الاجمالي بوجود أراض مفتوحة عنوة او صولح اهلها في ان تكون للمسلمين تجري اصالة عدم الفتح او عدم العمران حال الفتح ، وعدم الصلح في الارض المشكوكة العامرة .

وتكون اليد في مثل هذا الحال ، و بعد انحلال العلم الاجمالي ، امارة على الملكية .

فتكون اليد امارة على الملكية الفردية ويجري التفصيل الذي سبق ان نقلناه عن المحقق النراقي رحمه الله ببعض التعديل فيما لو كان صاحب اليد يدعي فيها الملكية ، ولم يعترف بكونها من اراضي المسلمين ، وكنا نحتمل ان يكون حدوث اليد بناقل شرعي

---

١) وسائل الشيعة كتاب الحج ــ المواقيت الباب ٥ الحديث ١ الجزء ٢ : ١٠٤ الطبعة الحجرية .

صحيح من اول الامر[١] .

و يؤخذ باعتراف صاحب اليد فيما لو اقر بكونها من اراضي الصلح اومن الاراضي المفتوحة عنوة ، كما يلحق الارض حكم الاموال المجهولة المالك فيما لو كان صاحب اليد ينفي الملكية ، ولا يدعي كونها من المفتوحة عنوة اومن اراضي الصلح .

كما لا تكون الاراضي المشتبهة في هذه الحالة مورداً (لدوران الامر بين المحذورين) ــ كما تقدم ــ فقد انحل العلم الاجمالي بالعلم باراض مفتوحة عنوة او اراض صولح اهلها على ان تكون للمسلمين وبجريان الاصل في الاطراف ينتفي كونها من اراضي المسلمين ، فلا يتردد الامر بين كونها من الاراضي الخراجية وغير الخراجية ، او بين وجوب تسلّم الخراج منها من قبل الحاكم وحرمة ذلك .

و بعد تحكيم اصالة اليد في المسألة لا تبقى الا الاراضي العامرة التي لا يعلم اصحابها واقعاً ، ولا يدعي احد ملكيتها فيلحقها حكم مجهول المالك ــ وهو بناء على رأي الامامية ــ من اموال الحكومة (الامام) او يكون من الاراضي التي يعترف أصحاب اليد فيها بكونها من المفتوحة عنوة فيلحقها حكمها .

المرحلة الثانية:

واما اذا فرضنا عدم انفتاح المسألة من حيث الادلة القطعية والظنون المعتبرة شرعاً ، وعدم انحلال العلم الاجمالي (المنجز) بما نعرف من هذه الاراضي على وجه شرعي ... فان المسألة تكون مورداً لانسداد باب العلم .

ويختلف فيها موقف الفرد عن موقف الدولة .

فان من جملة مقدمات دليل الانسداد التي لا تتم من دونها دلالته على حجية مطلق الظن هو عدم امكان الاخذ بالاحتياط او لزوم العسر والحرج في حياة الناس .

---

١) اما لو علمنا بان حدوث اليد كان على نحو الاجارة او العارية اوالعدوان ثم احتملنا انتقال الارض الى صاحب اليد بناقل شرعي . فان اليد في هذه الحالة لا تكون حجة لاستصحاب حالة اليد السابقة . وانما تكون اليد حجة فيما لو كنا نجهل واقع اليد .

وليس هذا من موارد حكومة الامارات على الاصول حتى يجري فيها تقديم الامارة على الاصل فان موضوع الامارة هو اليد المجهولة ، واذا امكن احراز حالة اليد باصل من الاصول يجري في اليد نفسها فلا تكون هذه اليد مجهولة كي تكون امارة على الملكية .

ولا شك في امكان الاحتياط بالنسبة للفرد في الاراضي المشتبهة فيما يتعلق بالتصرف المالكي وفيمايتعلق باداء الخراج، وقبل ذلك كله في تجنب هذه الاراضي المشتبهة. وعلى فرض التصرف فيها له ان يصالح الحاكم الشرعي في مسألة الخراج و يستأذنه في التصرف احتياطاً ليأمن من جانب تصرفاته.

و بسقوط هذه المقدمة (عدم امكان الاحتياط او لزوم العسر والحرج والاختلال) يسقط دليل الانسداد عن الدلالة على حجية مطلق الظن ـــ بلا اشكال.

اما بالنسبة للدولة (او الحاكم فلما لم يمكن الاحتياط لدوران الامر بين المحذورين ـــ كما تقدم ـــ او لاختلال المعيشة غالباً فيؤخذ بالظن في تشخيص الاراضي العامرة حين الفتح ترجيحاً للراجح على المرجوح، و يكون دليل الانسداد الصغير دليلاً كافياً في مثل هذا المورد على حجية مطلق الظن.

٢ ـ الشك في وجود العمارة حين الفتح واستمرارها

قد تكون الارض عامرة فعلاً و يشك في عمارتها وقت الفتح فلا نعرف انها كانت عامرة منذ الفتح الى الوقت الحاضر فتكون ملكاً للمسلمين، او انها لم تكن عامرة، او كانت فانقطع عنها العمران فتكون ملكاً للامام في زمان انقطاع العمران عنها.

فلو كانت هذه الارض تحت يد تدعي ملكيتها فلا شك في تحكيم مقتضى اليد من الملكية، بمقتضى امارية اليد للملكية، سواء كان المالك يدعي ملكيتها بالاحياء ام الشراء ام الارث، فان النتيجة واحدة[1].

واذا لم تكن تحت يد من يدعي الملكية فان مقتضى الاصل عدم العمران حين الفتح لان العمران مسبوق بالعدم فيستصحب فيها الى حين الفتح، وهو معنى اصالة تأخر الحادث، فان العمران حدث في هذه الارض بعد ان لم يكن في الارض عمران، والاصل يقتضي تأخر الحادث لما بعد الفتح.

واما اذا علم بوجود العمارة حين الفتح وشككنا في استمرارها الى الوقت الحاضر

---

١) هذا بناء على امكان تملك الاراضي المفتوحة عنوة بالشراء من الامام ونحوه، كما يأتي البحث عنه والا فيثبت بالاحياء والشراء والارث حق الاختصاص بالارض فقط.

فان مقتضى استصحاب العمارة من حين الفتح بقاء العمران فيها الى هذه الفترة.[1]

رأي السيد الخوئي:

و يرى استاذنا السيد الخوئي ــ دام ظله ــ كما في تقريرات بعض تلاميذه، انه:
(ان كانت الارض تحت يد احد يدعي ملكيتها فمقتضى اليد ثبوت دعواه، من غير فرق بين ان يكون مدعياً لملكيتها بالشراء او بالاحياء او بالارث، فيحكم بانها له مطلقاً.

وان علم بان الارض كانت محياة حال الفتح وشك في بقائها على ذلك الى الآن، فان مرجع هذا الى ان هذه الارض التي هي خراجية سابقاً هل انها باقية على ذلك او لا بان احتمل صيرورتها ملكاً لمن هي بيده فعلاً باقطاع من السلطان او الحاكم او السلطان الجائر ــ بناء على نفوذه ــ لان استصحاب بقاء حياتها حال الفتح الذي يترتب عليه كونها ملكاً للمسلمين محكوم باليد الفعلية. اللهم الا اذا كانت لليد حالة سابقة على الملكية، بان كانت عاريــة او اجارة، فتكون محكومة بالاستصحاب فلا تكون امارة على الملكية)[2].

وهذا الرأي يحمل على الابتناء على جواز البيع والشراء في الاراضي المفتوحة عنوة العامرة حين الفتح وجواز تملكها وسقوط الخراج عنها.

والا فعلى القول بعدم تملك رقبة الارض، وانها تبقى ملكاً للمسلمين، وانه لا يكون لاحد فيها حق عدا حق الاختصاص، ولا يسقط الخراج عنها بحال.

فمن غير الجائز تحكيم اليد في مثل هذه الحالة، واعتبارها حجة، وامارة على الملكية الفردية. وقد تقدم تفصيل ذلك في مناقشة المحقق النراقي.

---

١) وبهذه الطريقة من التقرير لا نواجه مسألة الاصل المثبت.

٢) محاضرات في الفقه الجعفري. قسم المعاملات للسيد ابي القاسم الخوئي بقلم السيد علي الحسيني الشاهرودي ١: ٤٩٧.

البحث الثالث

أحكام التصرف في الاراضي المفتوحة عنوة

في هذا الفصل سوف نتناول بالبحث قضايا فقهية خمساً من وجهة نظر الامامية :

١) جواز التصرف في الاراضي المفتوحة عنوة بالبناء والعمران والزراعة وشروط ذلك .

٢) علاقة المتصرف بالارض بعد اذن الامام اونائبه له في التصرف بالارض .

٣) جواز التصرف في الاراضي المفتوحة عنوة بالبيع وسائر العقود من قبل المتصرفين فيها بصورة مشروعة .

٤) وجوب اخراج خمسها وعدمه .

٥) حدود ولاية الامام في الاراضي المفتوحة عنوة .

وفيما يلي تفصيل القول في هذه المباحث .

١ ـ جواز التصرف في الاراضي المفتوحة عنوة

يختلف الفقهاء من الامامية في مسألة التصرف في الاراضي المفتوحة عنوة الى مذاهب متعددة ، نذكر اهمها فيما يلي :

١) توقف التصرف على اذن الامام او الحاكم الشرعي مطلقاً .

٢) الاباحة المطلقة في التصرف في عصر الحضور والغيبة على نحو سواء .

٣) التفصيل بين عصر الغيبة وعصر الحضور، فيباح التصرف في الاراضي المفتوحة عنوة في عصر الغيبة ، و يتوقف على الاذن في عصر الحضور.

الرأي الاول:

ذكرنا من قبل ان الاراضي المفتوحة عنوة ملك للمسلمين جميعاً لمن كان منهم حاضراً، ولمن يأتي منهم بعد، ولمن يدخل الاسلام كذلك من بعد.

وليس يجوز التصرف في هذه الاراضي ـــ بالطبع ـــ من قبل الافراد تصرفاً فردياً، الا باذن من الامام الحاكم الذي يتولى امور المسلمين، فهو الذي يملك امر الاشراف على اموال المسلمين العامة.

كما ورد ذلك في رواية صفوان والبزنطي: (وما اخذ بالسيف فذلك للامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله (ص) بخيبر قبل سوادها وبياضها يعني ارضها ونخلها)[١].

وفي صحيحة للبزنطي (وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله (ص) بخيبر قبل ارضها ونخلها)[٢].

وفي مرسلة حماد: (والارضون التي اخذت عنوة بخيل ورجال فهي موقوفة متروكة في ايدي من يعمرها ويحييها و يقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحق: النصف والثلث والثلثين على قدر ما يكون لهم صلاحاً لهم ولا يضرهم)[٣] وغير ذلك من الروايات.

ولا شك في جواز التصرف باذن الامام، مع اداء الخراج اليه، وجواز اقامة البناء والعمران في الارض وزرعها واستثمارها.

وقد صرح بذلك الفقهاء بما ينفي وجود اي خلاف بينهم في هذه المسألة.

قال النراقي في المستند: (المعروف من مذهب الاصحاب والمدلول عليه بالاخبار فيما فتح بعد الرسول (ص) ان تولية هذه الاراضي والنظر فيها الى الامام يصنع فيها ما يراه من تقبيلها لمن يريد كيف يريد[٤].

---

١) وسائل الشيعة . كتاب الجهاد ١١ / ١٢٠ .

٢) وسائل الشيعة . كتاب الجهاد ١١ / ١٢٠ .

٣) وسائل الشيعة . كتاب الجهاد .

٤) المستند للنراقي ٢ : كتاب المكاسب (بيع الاراضي المفتوحة عنوة) .

وقال العلامة الحلي في موسوعته الفقهية تذكرة الفقهاء :

(الارض المأخوذة بالسيف عنوة يقبلها الامام لمن يقوم بعمارتها، بما يراه من النصف وغيره، وعلى المتقبل اخراج مال القبالة وحق الرقبة، وفيما يفضل في يده اذا كان نصابا العشر او نصفه)[١] .

وقال الشيخ الطوسي : (وللامام الناظر فيها تقبيلها لمن يراه بما يرى)[٢] .

وقد نفى استاذنا السيد الحكيم رحمه الله وجود أي خلاف في المسألة في هذه الحدود[٣] .

هذا في عصر حضور الامام، واما في عصر غيبته فان الاصل المتقدم في حرمة التصرف في اراضي المسلمين يبقى على وضعه، وليس من موجب لتحول الاصل المتقدم في عصر غيبة الامام الى اباحة التصرف، و ينتقل الحق المتقدم للامام الى من ينوب عنه في ولاية المسلمين وهم الفقهاء .

وقد ثبتت لهم الولاية التي كانت للامام في شؤون المسلمين وحياتهم بادلة كثيرة من الروايات كافية في اثبات هذا الحق لهم، ولسنا فعلاً بصدد تحقيق هذه المسألة .

وقد رجح ذلك الشيخ الانصاري في المكاسب[٤] .

وانكر العلامة السيد محمد بحر العلوم في بلغة الفقيه القول بسقوط الاذن في عصر الغيبة او القول بتحقق اذن عام في عصر الغيبة، حيث يقول : (ودعوى سقوط اعتبار الاذن في زمن الغيبة او تحقيقها فيه على عهدة مدعيها)[٥] .

واختار هذا القول ايضاً الشيخ محمد حسين الاصفهاني في حاشيته على المكاسب[٦] وجمع غفير من علماء الطائفة .

---

١) تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي ١ : ٤٢٧ .

٢) الخلاف ١ : ٢٩٧ .

٣) راجع نهج الفقاهة ١ : ٣٣٥ .

٤) كتاب المكاسب ١ : ١٤٣ .

٥) بلغة الفقيه للعلامة بحر العلوم ١ : ٢٣٦ .

٦) تعليقة الشيخ الاصفهاني على المكاسب ٣٥٢ .

الرأي الثاني والثالث:

ولما كانت ادلة القول الثاني والثالث متحدة، وكلما في الامر ان القائلين بالقول الثاني وهم قلة وغير معروفين ــ عمموا مدلول هذه الادلة على العصرين، فقالوا باباحة التصرف مطلقاً في العصرين عصر الحضور والغيبة من دون فرق والقائلون بالقول الثالث خصصوه بعصر الغيبة كالشيخ الطوسي في التهذيب والشهيد في الدروس ــ والسبزواري في الكفاية[1] والمحقق النراقي في المستند[2] والمحقق مؤلف الجواهر[3] ... اقول لما كانت ادلة القولين واحدة عند الجميع ففيما يلي نستعرضها عرضاً واحداً.

فقد استدلوا لهذين القولين بطائفتين من الروايات.

الطائفة الاولى هي اخبار التحليل، والاذن العام بالتصرف في هذه الاراضي. كما في صحيح ابن سنان قلت لابي عبدالله عليه السلام: ان لي ارض خراج وقد ضقت بها افأدعها؟ قال فسكت عني هنيئة ثم قال ان قائمنا لو قد قام كان نصيبك من الارض اكثر منها[4].

والطائفة الثانية هي اخبار الاحياء التي تبيح للمسلمين احياء الاراضي المتروكة والموات، وتثبت للقائم بالاحياء حقاً بالاختصاص او بالملكية في الارض[5] كقوله عليه السلام (من أحيا ارضاً ميتة فهي له) وغيرذلك من روايات الباب.

مناقشة واختيار:

وقد ناقش المحقق الاصفهاني في دلالة هاتين الطائفتين من الروايات على الاباحة العامة بمناقشات وجيهة نذكرها بالنص. قال رحمه الله فيما يتعلق بروايات التحليل: (وفيه ان اريد تحليل نفس الارض، بحيث تكون ملكاً لمن بيده فهو مناف لكونها ملكاً للمسلمين،

---

١) راجع المستند للنراقي ٢. مباحث المكاسب. بيع الاراضي المفتوحة عنوة وجواهر الكلام ٥: كتاب البيع ص: ٧٧.

٢) المستند ٢: كتاب المكاسب بحث الاراضي المفتوحة عنوة.

٣) جواهر الكلام كتاب البيع ١٧٧.

٤) نهج الفقاهة ١: ٣٣٦.

٥) لقد استقصى المحقق النراقي هذه الإخبار في المستند بشكل واسع وقد بلغت ثماني وعشرين رواية. المجلد الثاني. كتاب المكاسب. الاراضي المفتوحة عنوة.

ولا معنى لتحليل ملك الغير، وان اريد اباحة التصرف فقط فان كان مجاناً و بلا خراج فهو ايضاً مناف لكون الارض خراجية، وان كان بالخراج لامجاناً فاخبار التحليل قاصرة عن اثبات جواز التصرف بالخراج . و بالجملة فما يلائم اخبار التحليل من التمليك والاباحة المالكية مجاناً فهو لايلائم كون الارض بمنافعها للمسلمين، وما يلائم ما نحن فيه من جواز التصرف بالخراج من ولي الامر الذي بيده الترخيص على هذا الوجه فاخبار التحليل قاصرة عنه . فالاستناد الى ادلة الاحياء والتحليل لجواز التصرف فضلاً عن التملك عيناً ومنفعة بعيد عن السداد)[1] .

و بناء عليه فتكون اخبار التحليل منصرفة الى اراضي الانفال التي تدخل ملكية الامام الذي يملك التحليل فيها بموجب ما يرى من مصلحة .

وقال رحمه الله فيما يتعلق بالطائفة الثانية من الروايات :

(وفيه ان ما تقدم من زوال الملك بالموتان حتى يكون الاحياء المأذون فيه سبباً للملك او الحق انما هو فيما اذا كانت الحياة مملوكة بالاحياء من السابق ، واما اذا كان بسبب آخر فلا. ومن البين ان الارض الخراجية ملكها المسلمون بالاغتنام دون الاحياء. مع ان المتيقن في تلك المسألة زوال ملك المحيي او حقه بامتناعه عن القيام بعمارة الارض لا بمجرد خرابها، وامتناع المسلمين عن القيام بعمارتها او امتناع ولي امرهم عن ذلك غير مفروض هنا ، حتى يزول ملك المسلمين و يدخل تحت عنوان الاحياء)[2] .

وناقش كذلك هاتين الطائفتين من الروايات المحقق السيد بحر العلوم في بلغة الفقيه[3] بمناقشات قريبة مما تقدم وهي مناقشات وجيهة ومعقولة .

فان القاعدة الاولية فيما هو ملك للغير توقف التصرف على اذنه او اذن وليه ، وحيث ان ملكية هذه الاراضي تعود للمسلمين، ولا يمكن تحصيل الاذن من المسلمين عامة ، على الامتدادين الزماني والمكاني، فان جواز التصرف فيها يتوقف على اذن الامام ، ويخلفه في ذلك الحاكم الشرعي في عصر الغيبة .

---

١) تعليقة الشيخ الاصفهاني على المكاسب ٣٥٢.

٢) المصدر السابق : ٢٥١ ــ ٢٥٢ .

٣) بلغة الفقيه ١ : ٢٣٥ .

وعلى فرض وجود روايات صريحة في التحليل في الاراضي المفتوحة عنوة، بحيث لا يمكن حملها على اراضي الانفال فقط [1] فلا تكون هذه الروايات مع ذلك دالة على اذن عام في المتصرف غير قابل للتبدل.

وذلك ان الأئمة عليهم السلام يمثلون في احاديثهم شخصيتين.

فهم امتداد لشخصية الرسول صلى الله عليه وآله في تبليغ الشريعة من جانب، يبلغون عن النبي (ص) ما يتصل بشؤون الشريعة، وامتداد لشخصية النبي (ص) في الولاية على المسلمين من جانب آخر في ممارسة الصلاحيات المخولة اليهم في قيادة المجتمع وادارته. وهذا هو الجانب التنفيذي من شخصيتهم في قبال الجانب الاول الذي هو الجانب التبليغي من شخصيتهم.

والاحاديث الواردة عنهم كذلك قد تكون تبليغاً لاحكام هذه الشريعة فيما يروون عن رسول الله (ص) وهي احكام الهية ثابتة لا تتغير، كالاحكام المتعلقة بالصلاة والصوم والحج وغير ذلك من ابواب الشريعة.

وقد تكون احكاماً ولائية خولت اليهم صلاحية اصدارها بمقتضى ولايتهم وامامتهم وحقهم في ممارسة الصلاحيات التي خولت اليهم، وهي احكام تنفيذية تختلف باختلاف الظروف والاحوال والمصالح الزمنية.

والاحاديث الواردة في التحليل على فرض شمولها للاراضي المفتوحة عنوة، تكون احكاماً تنفيذية تبقى صلاحية اصدارها واقرارها او الغائها في كل عصر وفي كل ظرف بيد الامام القائم بشؤون المسلمين.

فانه مما لا ريب فيه ان ملكية هذه الاراضي من ناحية تشريعية للمسلمين عامة والاشراف عليها للامام. وهذا هو الجانب التشريعي الذي لا يمكن ان يتغير.

واما الاذن بالتصرف على نحو خاص او عام فهو حكم ولائي تنفيذي يكون امر اصداره اوالغائه بيد الامام او الحاكم الذي يتولى امر المسلمين بصورة مشروعة. و يبقى للأئمة الذين يتعاقبون فيما بعد على منصب الامامة حق الغاء هذا الحكم ــ كلما اقتضت

---

١) نقصد بالانفال المصطلح الخاص لدى فقهاء الامامية في هذه الكلمة وهو:
الاراضي والثروات الطبيعية التي يملكها الامام بصفته اماماً وحاكماً على المسلمين.

المصلحة الاسلامية ذلك ، كما يبقى هذا الحق للفقهاء في عصر الغيبة ـ بمقتضى ادلة ولايتهم على شؤون المسلمين نيابة عن الأئمة عليهم السلام .

وبما تقدم يظهر ان جواز التصرف في هذه الاراضي باحداث بناء اوعمارة او زرع واستثمار الارض في شيء موقوف على اذن الامام في عصر الحضور، وعلى اذن الفقيه الجامع للشرائط في عصر الغيبة . وهو الرأي الذي ذهب اليه المشهور من فقهاء الطائفة .

هذا اذا لم نعمم اخبار التحليل لما يشمل المقام ، والا فيبقى المؤمنون في حل من هذه التصرفات حتى يصدر منع من قبل اولياء امور المسلمين .

٢ ـ علاقة المتصرف بالارض

لا شك ان التصرف في الارض المفتوحة عنوة لو كان بصورة مشروعة لا يفيد المتصرف اكثر من حق في الارض واولوية له بالانتفاع منها ، مادام قائماً باداء خراجها الى من له الخراج .

واما الملكية فلا يمكن ان تتم بالتصرف المأذون له به من جانب الامام او الحاكم الشرعي ، مادامت الارض ملكاً للمسلمين عامة من كان منهم حاضراً ، ومن يأتي فيما بعد ، ومن سوف يدخل الاسلام من بعد. وقد مرت الروايات الدالة على الملكية الجمعية في الاراضي المفتوحة عنوة .

فلا يمكن ان تدخل هذه الاراضي في نطاق الملكية الفردية ، بحيث تملك رقبتها من قبل المتصرفين ، مهما كان التصرف مأذوناً به من قبل الامام او نائبه في الولاية .

واذا انتفت الملكية في الارض فلا يبقى للمتصرف الا حق في التصرف في الارض ، بمعنى سلطنته على التصرف في الارض والانتفاع منها واستثمارها ، ولا يجوز في هذه الحالة مزاحمته من قبل احد ، مادام قائماً بخراج الارض ، ومادام تصرفه عن اذن من قبل ولي المسلمين .

ولا ريب في ثبوت هذا الحق للمتصرف ، وفي عدم جواز مزاحمته من قبل الآخرين . الا ان نوعية هذا الحق موضع خلاف بين الفقهاء .

فمن الفقهاء من ذهب الى انه حق قابل للنقل بالهبة والصلح وغيرذلك وهو المشهور

بين الفقهاء، ومنهم من ذهب الى انه غيرقابل للنقل بالصلح والارث وغيره كالشيخ محمد حسين الاصفهاني في تعليقته على المكاسب[1] .

قابلية الحق للنقل والاسقاط:

ولمعرفة نوعية حق المتصرف في الاراضي المفتوحة عنوة نبحث عن طبيعة الحق بعض الشيء .

يختلف الحق عن الحكم في ان الحكم جعل لا يقبل الاسقاط والانتقال بعكس الحق الذي هو سلطنة مجعولة للانسان على غيره من مال وغيره .

ويختلف حال هذه السلطنة . فقد تكون قابلة للاسقاط ، والنقل مجاناً او بعوض ، وقابلة للانتقال القهري كالارث، وقد لا يقبل شيئاً من ذلك .

وقد يكون الامر بين ذلك، فيقبل الاسقاط دون النقل او الانتقال القهري . والسر في ذلك ان الموجب لثبوت الحق قد يكون علة تامة لثبوت الحق فلا يمكن انفكاك الحق عن صاحبه بالاسقاط او النقل او الانتقال او غير ذلك ، وذلك كحق الابوة او ولاية الحاكم ، وحق الاستمتاع بالزوجة . فهي حقوق غيرقابلة للاسقاط ولا النقل ولا الانتقال القهري .

وقد يكون الموجب لثبوت الحق مقتضياً له وليس علة تامة فيمكن فيه التخلف وانفكاك الحق عن صاحبه وانتقاله الى غيره بناقل شرعي اختياري او بصورة قهرية .

وفي الحالة الثانية ، قد يكون الحق متقوماً بشخص خاص من حيث المبدأ، او عنوان خاص فيجوز اسقاطه ، ولكن لا يجوز نقله ، كما لاينتقل بصورة قهرية من صاحب الحق الى غيره كحق الغيبة والايذاء وحق الخيار الذي جعل لصاحبه بشرط مباشرته للفسخ بنفسه .

وقد لا يكون الحق متقوماً بشخص خاص ، او عنوان خاص ، فيجوز فيه كل ذلك كحق الخيار وحق التحجير وغيره .

واستفادة ان الحق من اي نوع من هذه الانواع ترتبط بدلالة الادلة التي توجب هذه الحقوق لاصحابها .

وسوف نجد فيما يأتي في البحث عن بيع الاراضي المفتوحة عنوة انه قد وردت

---

[1]) تعليقة المكاسب للشيخ الاصفهاني ٢٥١ .

روايات في جواز ان يبيع صاحب الحق حقه في هذه الاراضي، وجواز ترك الارض واهمالها.

و بذلك يكون الحق من قبيل الحقوق القابلة للاسقاط والنقل والانتقال، بمقتضى الادلة التي سوف تمر علينا في البحث الآتي.

مناقشة المحقق الاصفهاني:

وعليه فما ذهب اليه المحقق الشيخ الاصفهاني رحمه الله، من انه لا دليل على جواز نقل حق التصرف الثابت للمتصرف، ولا انتقاله بصورة قهرية لا يخلو من المؤاخذة.

قال رحمه الله: (الذي يمكن ان يقال ان المراد بالحق تارة مجرد عدم جواز مزاحمة الغير لمن بيده الارض، واخرى كونه ذا اعتبار بحيث يكون له نقله الى غيره بصلح ونحوه وانتقاله بالارث الى وارثه.

اما الاول فلا شبهة في ثبوته لانه اذا كانت يده على الارض بوجه صحيح كالتقبل ممن له التقبيل فهو يملك منافعها او الانتفاع بها، ولا يجوز للغير مزاحمته، لانه يملك منافعها على الاول، كما لا يجوز على الثاني لان جواز الانتفاع بملك المسلمين يتوقف على اذن ولي الامر. والمفروض حصول الاذن لمن بيده دون غيره.

واما الثاني فلا موجب ولا دليل على ثبوته. اذ غاية ما يقتضيه تقبل الارض ممن له ذلك ملك منافع الارض، كما في باب الاجارة، وملك المنافع لا يستدعي الا وجوب تسليم العين مقدمة لاستيفاء المنافع فقط، لا احداث حق في العين، بحيث يقبل النقل والانتقال. وكون التقبيل بنفسه مقتضياً لذلك شرعاً لا دليل عليه. فما في جملة من الكلمات، كما في المتن من ثبوت حق الاولوية والاختصاص في الارض بهذا المعنى الثاني بلا وجه، والمعنى الاول ليس صالحاً للنقل والانتقال ليحمل عليه اشتراء حق الارض الوارد في الاخبار)[1].

وسوف نجد ان الاخبار الواردة في جواز ان يشتري المسلم حق غيره في الاراضي المفتوحة عنوة كاف في الدلالة على ان حق المتصرف في الاراضي المفتوحة عنوة من القسم

---

١) تعليقة المكاسب للمحقق الاصفهاني: ٢٥١.

الثاني، حسب تقسيم المحقق الاصفهاني رحمه الله[1] .

٣ـ نقل الاراضي المفتوحة عنوة بالبيع وغيره

وقع الخلاف بين فقهاء الامامية في هذه المسألة، فذهب جمع من الفقهاء الى عدم جواز وقوع عقد ناقل على رقبة الارض، وهو الرأي المشهور لديهم، وذهب آخرون الى جواز وقوع العقود الناقلة على رقبة الارض بصفة مطلقة، كما ذهبت طائفة ثالثة منهم الى امكان وقوع العقود الناقلة على رقبة الارض تبعاً لما فيها من الآثار.

وفيما يلي استعرض الاقوال الثلاثة، بما ذكروا لها من الادلة كما اشير الى ما اجد فيها من نقاط الضعف والمؤاخذة.

١ ـ عدم جواز وقوع العقود على رقبة الارض:

عرفنا مما تقدم ان الاراضي المفتوحة عنوة لما كانت ملكاً لعامة المسلمين، فلا يمكن ان يملكها احد، مهما كان السبب، فان طبيعة الملكية العامة تتنافى مع الملكية الخاصة.

ولا تزيد علاقة المتصرف فيها باذن ولي المسلمين من سلطنة وحق يسمح له بمقتضاها من الانتفاع بالارض واستثمارها وتملك منافعها.

اذن فلا يجوز ان تباع رقبة الارض من قبل المتصرف فيها، ولا يجوز شراؤها. فلا تدخل رقبة الارض في ملكية فردية حتى يجوز نقلها بالبيع اوغير البيع من العقود.

وقوع العقد على حق المتصرف في الارض:

واذا لم تكن رقبة الارض قابلة للملكية والنقل بناقل شرعي، فهل يمكن نقل حق المتصرف في الاراضي الى غيره بعقد كالصلح اولا يمكن؟

وللاجابة على هذا السؤال يجب ان نستعرض بعض الروايات الواردة في الباب لنبحث عن دلالتها في صلاحية هذا الحق للنقل والانتقال وعدمه.

في صحيحة صفوان: قال: حدثني ابو بردة. قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: كيف ترى في شراء ارض الخراج؟ قال: ومن يبيع ذلك، وهي ارض

---

١) سيتضح وجه ذلك عند استعراض الروايات في البحث القادم إن شاء الله.

المسلمين ؟ قال : قلت : يبيعها الذي هي في يده . قال : و يصنع بخراج المسلمين ماذا ؟ ثم قال : لابأس ان يشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ، ولعله يكون اقوى عليها واملأ بخراجهم منه[1] .

والاستفهام في قوله عليه السلام : (ومن يبيع ذلك ، وهي ارض المسلمين ؟) استفهام انكاري . فان رقبة الارض لما كانت لعامة المسلمين ، فلا يمكن ان تدخل في ملك احد حتى يجوز له بيعها .

وقد ادرك السائل السر في انكار الامام عليه ذلك . فاجاب (يبيعها الذي هي في يده) ولما كان الذي هي في يده لا يملك من الارض غير حق عليها ، دون ان تدخل الرقبة في ملكه ، فلابد ان يكون البيع قد تعلق بهذا الحق . اذن قد تعلق البيع بحق المتصرف . ولم يبق من محل لانكار الامام عليه السلام غير مسألة الخراج ، فان الارض خراجية على الفرض ، وقد كان يدفع المتصرف الاول الخراج فانكر الامام عليه السلام ان يؤدي البيع الى سقوط الخراج من المشتري والبائع معا فقال : (و يصنع بخراج المسلمين ماذا ؟) .

ثم صرح عليه السلام بعد ذلك بشكل لاغموض فيه ان صحة البيع يتوقف على امرين :

١) ان يتعلق البيع بحق المتصرف في الرقبة دون اصل الرقبة ، فلا يمكن ان تدخل الرقبة ملك احد ، مهما كان السبب لانها ملك للمسلمين جميعاً .

٢) ان يتحول حق المسلمين في الخراج من البائع الى المشتري فيلتزم المشتري بأداء خراج المسلمين بشكل رتيب ، فان الارض خراجية على الفرض ، ولا يجوز ان يلغي خراجها بحال .

فقال عليه السلام : (لابأس ان يشتري حقه منها ، ويحول حق المسلمين عليه) والجملة واضحة في البندين المتقدمين . والرواية صحيحة لا لبس فيها من حيث الدلالة والسند .

تأمّل في كلمة البيع:

ولابد ان نشير هنا الى وقوع تجوز في كلمة البيع في الحديث المتقدم .

---

١) التهذيب ٧ : كتاب التجارات حديث تسلسل ٦٨٦ .

فان البيع في حقيقته تبديل عين بمال. و بذلك يشترط فيه ان يكون المبيع عيناً. وعلى ذلك استقرت كلمات الفقهاء، ولم ينقل من احد خلاف في ذلك (ولا يبعد ان يكون منشأ الاتفاق انصراف الادلة الى ما هو المعهود خارجاً من جعل المعوض في البيع عيناً)[1].

وهو اساس التفرقة بين البيع والاجارة، فان متعلق التمليك في البيع هو العين ومتعلق التمليك في الاجارة هو المنفعة، وان كان متعلق العقد فيهما واحداً. ولا مانع من ان يكون الثمن في البيع منفعة. هذا اولاً.

وثانياً لابد من ملاحظة ان التبديل في العين والمال يكون بملاحظة اضافتهما، فان اضافة العين الى صاحبها تنحل وترتبط العين بصاحب المال، كما ان اضافة المال بصاحبه تنحل ليرتبط المال بالبائع. فتقع المبادلة بين العين والمال باعتبار اضافتهما.

واذا اتضح الامران المتقدمان في البيع نجد ان الحق لايمكن ان يقع مبيعاً في البيع ولا ثمناً.

اما الاول فلاختصاص المبيع بالعين في البيع، ولا يجوز ان يكون المبيع منفعة، فضلاً من ان يكون حقاً.

واما الثاني فلأن التبادل في البيع بين العين والمال بلحاظ اضافتهما وعلاقتهما بمالكيهما، ولا يمكن ان تكون المبادلة بين السلطتين والعلاقتين، او بين العين والسلطة.

فلا معنى لوقوع تبادل بين السلطتين، ولا معنى لوجود سلطة على السلطة (اضافة بين السلطة والفرد) كي يكون التبادل بلحاظ الاضافتين.

كما لا يمكن ايضاً أن يقع اسقاط الحق ثمناً للمبيع، فان اسقاط الحق لا يعقل دخوله في ملك البائع كي يجعل عوضاً عن العين التي دخلت في ملك المشتري وعليه فلا يمكن ان يقع الحق مبيعاً في البيع او ثمناً. ولابد من وجود تجوز في كلمة البيع في الرواية المتقدمة.

نعم يصح للمتصرف في الارض مصالحة حقه في الارض بما يتقاضاه من الطرف الآخر من عين او منفعة، فتكون مصالحة مشروعة تدخل في عمومات (تجارة عن تراض) او

---

١) منية الطالب في حاشية المكاسب تأليف الشيخ موسى الخونساري تقرير درس المحقق الميرزا النائيني رحمه الله ٣٩.

(أوفوا بالعقود).

وعليه فلا يجوز ان تخرج رقبة الارض من ملك المسلمين سواء بالتملك الفردي ام الوقف ام غيرهما ولا يجري عليها اي عقد من العقود الشرعية الناقلة. وقد صرح بذلك جمع غفير من فقهاء الامامية.

قال الشيخ الطوسي في النهاية عند البحث عن الاراضي المفتوحة عنوة:

(وهذا الضرب من الارضين لا يصح التصرف فيه بالبيع والشراء والتملك والوقف والصدقات. وللامام ان ينقله من متقبل الى غيره عند انقضاء مدة ضمانه، وله التصرف فيه بحسب ما يراه من مصلحة المسلمين. وهذه الاراضي للمسلمين قاطبة، وارتفاعها يقسم فيهم كلهم)[1].

وقال ابن ادريس في السرائر: (وهذا الضرب من الارضين ــ اي المفتوحة عنوة ــ لا يصح التصرف فيها بالبيع والشراء والوقف والهبة وغير ذلك.

فان قيل نراكم تبيعون وتقفون ارض العراق، وقد اخذت عنوة قلنا: انا نبيع ونقف تحجيرنا و بناءنا فاما نفس الارض فلا يجوز ذلك فيها)[2].

وقال في الغنية: (وهذه الاراضي المفتوحة عنوة بالسيف لا يجوز التصرف فيها ببيع ولا وقف، ولا غيرهما)[3].

وقال النراقي في المستند: (والحق انه لا يجوز بيع نفس رقبتها، ولا نقلها بعقد آخر... اما عدم جواز بيع نفس الرقبة او نقلها بعقد آخر فلعدم كونها ملكاً لاحد بخصوصه، حتى يصح نقلها كما عرفت. مع انه لو قلنا بكونها ملكاً للمسلمين فهي تكون ملكاً لجميعهم من الموجودين وغيرهم، كما صرح به في الرواية الاولى، و يكون كل جزء مشتركاً بين الجميع، ولا يعلم قدر حصته احد فكيف يصح بيع ارض معينة او نقلها؟)[4].

---

١) النهاية في مجرد الفقه والفتاوي للشيخ الطوسي ١٩٥.

٢) السرائر لابن ادريس آخر كتاب الزكاة، باب احكام الارضين. ولا ينافي ما ذكرناه من امكان تعلق الصلح والوقف بالتحجير. فمن الجائز بيع الآثار والبناء و يلحقها حق التصرف في الارض.

٣) كتاب الغنية، ضمن المجموعة الفقهية (جوامع الفقه) المطبوعة في ايران آخر كتاب الجهاد.

٤) مستند الشيعة ٢: كتاب المكاسب. الاراضي المفتوحة عنوة.

تبعية الحق لبيع الآثار:

نعم يمكن تصحيح البيع او غيره، اذا وقع البيع على الآثار التي انشأها المتصرف من بناء اوزرع على ان تبقى هذه الآثار في الارض التي كان يحق للمتصرف التصرف فيها، و يلحقها في الانتقال حق المتصرف في الارض.

ففي هذه الحالة يقع البيع على الآثار ــ ولا شك في ملكية المتصرف لها ان كان هو قد انشأها، ولم تكن قائمة منذ الفتح ــ و يلحقها حق المتصرف في الارض، فيمتلك المشتري الآثار بالبيع وحق البائع في الارض بتبعية الآثار، اوبتفاهمهما الضمني على ذلك.

وبهذه الصورة ينتقل حق البائع في الارض الى المشتري، دون ان يكون الحق مبيعاً او ثمناً في البيع، بناءً على عدم تعلق البيع بالحق [1].

فتلخص مما تقدم ان حق المتصرف في الارض من الحقوق القابلة للنقل بمقتضى الصحيحة المتقدمة، وذلك بالمصالحة عليه بمال او بانتقاله من البائع الى المشتري بتبع انتقال ملكية الآثار من البائع الى المشتري او بتفاهمهما الضمني (ضمن التعامل على الآثار) على ذلك.

٢ ـ القول بالجواز مطلقاً:

والرأي الآخر في المسألة هو القول بالجواز مطلقاً، و يذهب اليه المحقق السبزواري في الكفاية [2] والسيد العاملي في مفتاح الكرامة [3].

وقد استدلوا له بجملة من الروايات [4] مثل خبر اسماعيل بن الفضل (عن رجل اشترى ارضاً من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن غير ان اناساً من اهل الذمة نزلوها. له ان يأخذ منهم اجرة البيوت) حيث يظهر منه المفروغية من جواز شراء هذه الاراضي.

---

١) راجع للاستئناس محاضرات في الفقه الجعفري قسم المعاملات تقريراً لبحث آية الله العظمى السيد ابو القاسم الخوئي بقلم السيد علي الشاهرودي ٢ : ٢٢ ومكاسب الشيخ الانصاري ١ : و بلغة الفقيه ١ : ٦٢ تعليقة الشيخ الاصفهاني على المكاسب ٥ ــ ١٣. وقد افرد المؤلف فيها مسألة الحق برسالة مستقلة قيمة ضمن الكتاب.

٢) الكفاية : كتاب الجهاد احكام الاراضي.

٣) مفتاح الكرامة : كتاب احياء الموات.

٤) ذكر السيد بحر العلوم هذه الروايات في البلغة، ٢٤٠ ــ ٢٤٢.

وهذه الروايات ورد الكثير منها في اراضي الجزية ، وهي الاراضي التي صولح اهلها على ترك ارضهم لهم واشترط عليهم دفع الجزية الى المسلمين . و يطلق على هذه الاراضي اسم (اراضي الخراج) احياناً . وهي بعد ذلك ليست صريحة في بيع الرقبة ، بالمعنى الذي نفينا جوازه في الاراضي المفتوحة عنوة .

هذا بالاضافة الى صراحة بعضها في التعامل على الحق ، وليس على الرقبة .

و بعد ذلك كله لا يبقى وجه للاستدلال بها على جواز وقوع البيع على رقبة الارض المفتوحة عنوة .

٣ـ الملكية التبعية:

والرأي الثالث هو الملكية التبعية ، اي الملكية الحاصلة في رقبة الارض تبعاً لملكية الآثار بل ذهب الشهيد ــ كما نقل عن حواشيه ــ الى الملكية الجزئية ، دون التبعية المحضة حيث قال :

(اذا بيعت تبعاً للآثار جاز ان تكون مجهولة . والاولى انها جزء المبيع ، فلابد من العلم بها ايضاً)[١] .

والدليل على هذا الرأي لديهم هو الجمع بين الاخبار المانعة عن البيع والشراء بالاطلاق والاخبار المجوزة ، بحمل الاخبار المانعة على بيعها مجردة عن الآثار ، والاخبار المجوزة على بيعها تبعاً للآثار .

وهو جمع تبرعي لادليل عليه . وقد رأينا ــ بالاجمال ــ ان الاخبار المجوزة لادليل صريح فيها على جواز وقوع البيع على رقبة الارض ، فلا وجود لمعارضة بينها و بين الاخبار المانعة ، كي نضطر الى التبرع بمثل هذا الجمع الذي لاشاهد له في روايات الباب .

وعليه فلا يجوز تعلق الملكية برقبة الارض تبعاً او بصورة استقلالية ، ولا يمكن التعامل في هذه الاراضي في اكثر من حق المتصرف فيها تبعاً لبيع الآثار او بصورة مستقلة بالصلح .

قال المحقق بحر العلوم في البلغة بعد مناقشة القول الاخير : (والانصاف : انه

---

١) بلغة الفقيه ١ : ٢٣٨ .

لا يستفاد من الادلة، سيما بعد ملاحظة الاخبار الناهية، ومقتضى الاصول الاولية ازيد من ثبوت حق الاختصاص والاولوية بالتصرف في الارض لمن له الآثار فيها. فاذا بيعت الآثار المملوكة لبائعها لحق المشتري ما كان للبائع في نفس الارض من حق الاختصاص والاحقية بالتصرف)[1].

٤ ـ وجوب اخراج الخمس وعدمه

اختلف الفقهاء في شمول ادلة خمس الغنائم للاراضي المفتوحة عنوة، باعتبارها من الغنائم وعدم شمولها للادلة الخاصة الواردة في الاراضي المفتوحة عنوة بانها للمسلمين.

وقد ذهب معظم فقهاء الطائفة الى شمول ادلة الخمس لها فيجب اخراجه، وقد ادعى الشيخ الطوسي انه مما يقتضيه المذهب[2] وادعى عليه الاجماع في (المدارك)[3] وقد انكر الشيخ البحراني في الحدائق على الاصحاب هذا التعميم في حكم الخمس، بحيث يشمل المنقول وغير المنقول من الغنائم[4]. كما انكر مؤلف البلغة شمول ادلة الخمس للاراضي، وان استظهر اخيراً لاطلاق كلمات الفقهاء في باب الخمس[5]. ولا بأس باستعراض آراء الفقهاء بادلتها.

١ ـ رأي بحر العوم:

يرى السيد محمد بحر العلوم في البلغة ان النسبة بين ادلة الخمس ــ بما فيها آية الخمس ــ وادلة الاراضي المفتوحة عنوة هي العموم والخصوص المطلق. ومن الطبيعي تقديم الخاص، وان كان مطلقاً على دليل العام.

فان ادلة الخمس عامة تشمل المنقول والعقار على نحو سواء، وادلة الاراضي خاصة (وقد مر جانب منها) تخص الاراضي فقط من الغنائم، الا انها مطلقة تشمل

---

١) بلغة الفقيه ١ : ٢٤٣ ــ ٢٤٤.

٢) المبسوط للشيخ الطوسي. كتاب الجهاد. فصل في ذكر مكة هل فتحت عنوة او صلحاً.

٣) راجع جواهر الكلام ١٦ : ٦ دار الكتب الاسلامية ط النجف.

٤) الحدائق الناضرة ١٢ : ٣٢٤ دار الكتب الاسلامية. النجف.

٥) بلغة الفقيه ١ : ٢٢٢.

باطلاقها ملكية المسلمين للجميع منها باخماسها الخمسة، والمتبقي منها بعد افراز الخمس.

و يرى السيد بحر العلوم ان الخاص يقدم في مثل هذا الحال على العام، و يؤخذ به، وان كان الخاص مطلقاً بالنسبة الى ما يندرج تحته من كون المقصود به الجميع او المتبقي بعد افراز الخمس.

ومع وجود مرجح داخلي ــ كما تقدم ــ لا نحتاج الى الرجوع الى المرجحات الخارجية. فيقدم دليل الخاص على العام، وتستثنى الاراضي من الخمس [١]

٢ ـ رأي المحقق البحراني:

و ينكر المحدّث البحراني في الحدائق تعميم الاصحاب حكم الخمس على الاراضي المفتوحة عنوة، و يستظهر من روايات الخمس انها خاصة بالغنائم المنقولة، وذلك بقرينة عدد من روايات الباب كصحيحة الربعي (قال: كان رسول الله اذا اتاه المغنم اخذ صفوه، وكان له ذلك، ثم يقسم ما بقي خمسة اخماس، و يأخذ خمسه، ثم يقسم اربعة اخماسه بين الناس الذين قاتلوا عليه، ثم يقسم الخمس الذي اخذه خمسة اخماس يأخذ خمس الله لنفسه ثم يقسم الاربعة اخماس بين ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، يعطي كل واحد منهم حقاً)[٢].

و يذكر المحدّث البحراني انه قد تتبع روايات الباب فلم يجد ما يخرج عن هذا المضمون. وهذا المضمون صريح في ان حكم الخمس خاص بالمنقول من الغنائم، اذ ان الارض لاتقسم على المقاتلين، وانما تكون ملكاً عاماً للمسلمين، لايختص المقاتلون منها بشيء فلم تبق ثمة معارضة بين روايات الخمس وروايات الاراضي المفتوحة عنوة.

وتبقى الآية الكريمة معارضة لروايات الاراضي باطلاقها. واطلاق الآية الكريمة تقيد بهذه الروايات.

ثم يؤيد رأيه بالاخبار الواردة في حكم الارض المفتوحة عنوة ومنها خيبر، وعدم

---

١) راجع البلغة ١ : ٢١٨ ــ ٢١٩.

٢) وسائل الشيعة كتاب الخمس ابواب قسمة الخمس الباب الاول الحديث ٣ (٢ : ٦٢) الطبعة الحجرية.

التعرض فيها لذكر الخمس اطلاقاً ، مع التعرض لذكر الزكاة. ولو كان الخمس ثابتاً فيها لكان اولى بالذكر لتعلقها بالرقبة ، دون الزكاة التي تتعلق بالحاصل فقط[1].

٣ـ رأي المحقق الاصفهاني:

و يرى المحقق الاصفهاني ،ان آية الخمس لو لم تكن ظاهرة في المنقول من الغنائم فهي تخصص بادلة ملكية المسلمين للاراضي المفتوحة عنوة، الظاهرة في الجميع . واما الروايات الخاصة في باب الخمس فهي واردة في مورد الغنائم المنقولة بقرينة الحكم بتقسيم الاربعة اخماس المتبقية من الغنائم بين الغانمين، وهو حكم خاص بالمنقول من الغنائم فلا تعارض ادلة الاراضي .

ثم يستعرض بعض الفقرات التي استدل بها الطرف الآخر على تعميم حكم الخمس للاراضي ، وذلك كقوله عليه السلام (كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله (ص) فان لنا خمسه، ولا يحل لاحد ان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل الينا حقنا)[2] .

فيناقش دلالة الحديث بان في آخر الحديث ما ينافي صدره حيث يقول عليه السلام (ولا يحل لاحد ان يشتري من الخمس شيئاً) فان هذه العبارة صريحة في ان المقصود بالغنيمة المنقول منها فان الارض المفتوحة عنوة لا تباع ولا تشترى[3] .

هذه وجهات النظر النافية لعموم حكم الخمس للاراضي المفتوحة عنوة وهي وجهات من النظر معقولة ومتقاربة .

واما القائلون بتعميم حكم الخمس لما يشمل الاراضي المفتوحة عنوة فقد ذهبوا مذاهب مختلفة ، نذكر بعضها فيما يلي :

٤ ـ رأي المحقق النراقي:

و يرجح المحقق النراقي في مستند الشيعة الحكم بتعميم الخمس على الاراضي المفتوحة عنوة، و يرى ان النسبة بين روايات الخمس وروايات الاراضي

---

١) راجع الحدائق الناضرة ١٢ : ٣٢٤ ـــ ٣٢٦ دار الكتب الاسلامية .

٢) وسائل الشيعة . كتاب الخمس . ابواب ما يجب فيه الخمس الباب ٢ الحديث (٥٠) .

٣) تعليقة المكاسب للشيخ محمد حسين الاصفهاني ٢٤٨ .

عموم وخصوص من وجه ، فيكون دليل كل من الطرفين هو المرجع في مادة الافتراق ، وفي مادة الاجتماع ترجح ادلة الخمس لموافقتها للكتاب .

فان ادلة الخمس تثبت حقاً للفئات المذكورة في آية الخمس ، في الخمس فقط ، من الغنائم ، فهي عامة من حيث المنقول منها وغير المنقول ، كما انها تثبت الحق السابق في الخمس فقط دون مجموع الغنائم .

وادلة الاراضي تثبت ملكية المسلمين في الاراضي ، فالحكم فيها خاص بالاراضي ، ومطلق من حيث المجموع او المتبقي بعد افراز الخمس .

فالحكمان اذن متعارضان بالعموم من وجه . وفي هذه الحالة يكون دليل كل من الطرفين هو المتبع في مادة الافتراق ، فيكون الحكم في المنقول من الغنائم افراز الخمس ، و يكون الحكم في اربعة اخماس الارض المفتوحة عنوة الملكية العامة ، اما في مادة الاجتماع ، وهي خمس الاراضي المفتوحة عنوة فيتعارض الدليلان ، فيكون بمقتضى اطلاق ادلة الاراضي ملكاً للمسلمين ، كما يكون بمقضى ادلة الغنائم من حق الفئــات المستحقة للخمس .

وفي مثل هذه الحالة نرجع الى المرجحات المعروفة في علاج التعارض . وحيث ان الحكم بثبوت الخمس موافق للكتاب ، يكون الترجيح له ، و يعمم حكم الخمس على الغنائم المنقولة منها وغير المنقولة .

يقول رحمه الله بعد عد الروايات (وهي وان كانت معارضة مع عمومات الاخبار المصرحة بانها لجميع المسلمين بالعموم من وجه الا ان الترجيح لاخبار الخمس لموافقة الكتاب)[1] .

مناقشة لرأي المحقق النراقي:

والكلام المتقدم عن المحقق النراقي لا يخلوعن المناقشة والمؤاخذة ، حيث ان النسبة بين ادلة الخمس وادلة الارضين هي نسبة العموم والخصوص المطلق وليست نسبة العموم من وجه ، كما يتصور المحقق النراقي .

و يبدو ان الذي اوهم المحقق النراقي بان النسبة بينهما هي (العموم من وجه)

---

١) مستند الشيعة ٢ : كتاب المكاسب بحث الاراضي المفتوحة عنوة .

هو اطلاق ادلة ملكية المسلمين للاراضي المفتوحة عنوة لجميع الاراضي وللمتبقي منها بعد افراز الخمس .

الا ان هذا الاطلاق في افراد الخاص، وهي الاراضي، ؤلم يخرجنا الاطلاق عن افراد الخاص الى مايعم أفراد الدليل الاول من وجه، كما هو المفروض في اي نسبة من هذا القبيل .

فان الدليل العام يحكم بوجوب افراز الخمس من مجموع الغنيمة، سواء منها المنقول ام غيره .

والدليل الخاص يستثني الاراضي من ذلك، و يجعل لها حكماً خاصاً بتمليكها جميعاً للمسلمين .

وكلما في الامر ان الدليل الخاص مطلق فيما يندرج تحته من الافراد، فيمكن ان يكون المقصود من الاراضي الداخلة في ملكية المسلمين اربعة أخماس منها فقط، اي المتبقي منها بعد افراز الخمس، فلا تكون ادلة الاراضي مخصصة لادلة الخمس، لعدم وجود تعارض بدوي بينهما و يمكن ان يكون المقصود منها جميع الاراضي باخماسها الخمسة، فتكون مخصصة لادلة الخمس، وتكون نسبتها الى ادلة الخمس نسبة الخاص والعام، حيث ان ادلة الخمس تثبت الخمس في مجموع الغنائم المنقول منها، والعقار، وادلة الاراضي تثبت ملكية المسلمين في مجموع العقار (اي تنفي الخمس من مجموع العقار)، وليس لادلة الاراضي في هذه الحالة عموم من وجه يشمل افراداً من العام، وافراداً من غيره، كما هو المفروض في نسبة العموم والخصوص من وجه كما انه في الحالة الاولى لاتعارض ادلة الخمس معارضة بدو ية في تخصصها مطلقاً، او من وجه .

فادلة الاراضي اذن يتردد امرها بين ان لاتكون لها علاقة بادلة الخمس، او تكون نسبتها معها نسبة المخصص، وذلك فيما لو كان المقصود بالاراضي المجموع دون المتبقي منها بعد افراز الخمس .

وقد اثبتنا بالاطلاق ان المقصود بالاراضي الجميع، فكانت مخصصة لادلة الخمس . و بتعبير اوضح ان تخصيص ادلة الاراضي لادلة الخمس ثبت بالاطلاق .

وقد يثار هنا سؤال وذلك انه كيف يجوز ان نرفع اليد عن ظهور العام في الجميع

(في عمومات الخمس) باطلاق دليل آخر (مطلقات الاراضي).

فان الامر يتردد بين التمسك بعموم العام وعدم الاخذ باطلاق المطلق والتمسك باطلاق المطلق وصرف العام عن عمومه، فتكون عمومات الخمس محكمة، في الحالة الاولى، في جميع افراد الغنائم، ـ المنقـول منها والعقـار ـ، و يلغي اطلاق ادلة الاراضي في جميعها، و يحمل على المتبقي منها بعد الخمس.

بينما تخصص عمومات الخمس في الحالة الثانية بما عدا الارض، ابقاء لاطلاق مطلقات الاراضي على حالها.

ولا شك في تقديم العموم على الاطلاق. لان الاطلاق والسريان لا يفهم من مجرد اللفظ، بل يستفاد من مقدمات الحكمة، بعكس العموم الذي يفهم من اللفظ نفسه بظهور اللفظ في جميع الافراد.

وللاجابة على التساؤل المتقدم يجب ان نلقي بعض الضوء على عملية التخصيص في الادلة، وعلى نسبة الخاص الى العام.

نسبة الخاصّ الى العامّ:

لا شك ان العام ظاهر في جميع افراده وحجة فيها جميعاً ببناء من العقلاء. فقد استقر بناء العقلاء على الغاء احتمال عدم توافق الارادة الاستعمالية والارادة الجدية واصالة الجد.

ومن هنا فان المتكلم يؤخذ بظاهر كلامه، وليس له ان يعتذر فيما بعد بعدم ارادة المعنى الظاهر من اللفظ.

لكن حجية العموم وظهور العام في جميع افراده انما تثبت ما لم تكن هنالك قرينة على ان المتكلم لم يقصد به جميع الافراد. فاذا عقب كلامه بقرينة متصلة او منفصلة فان العام يسقط عن الحجية في جميع الافراد.

وليس هنالك من فرق بين القرينة المتصلة او المنفصلة الا في ان العام لا ينعقد له ظهور من اول الامر في جميع الافراد فيما لو كانت القرينة متصلة، واما لو كانت القرينة منفصلة فان الحجية تسقط بعد انعقاد ظهور للكلام في جميع الافراد، و يكشف بها ان الظاهر لم يكن مقصوداً من اول الامر فلا يمكن حينئذ التمسك بظاهر الكلام، فان

دلالة العام على جميع افراده بالظهور، و يكون هذا الظهور حجّة فيما لو كنا لا نعلم ان المتكلم قصد به بعضاً دون بعض. اما لو علمنا ان المتكلم لم يقصد به جميع الافراد، وذلك بقرينة متصلة او منفصلة استثنى بها بعض افراد العام من الحكم السابق، فلا يمكن التمسك بعد ذلك بعموم العام باصالة الجد. فان التمسك بالاصل السابق انما يتم مع الجهل بارادة المتكلم، اما مع العلم بانه لم يقصد بالعام جميع الافراد فلا مجال للتمسك بالاصل السابق، وتكون القرينة هي المحكمة، وهي الرافعة لموضوع حجية الظهور.

و بذلك تكون القرينة واردة على ذيها فيما اذا كانت قطعية الصدور، كما تكون حاكمة على ذيها فيما لو كانت مظنونة الصدور معتبرة شرعاً.

وهذا هو سر تقدم الخاص على العام. فان الخاص لما كان قرينة على المراد من العام، وكان يكشف عن عدم ارادة الجميع من قبل المتكلم من اول الامر لم يبق للعام ظهور في العام، ولم يبق موضوع لجريان الاصل السابق.

ولذلك لا يكون تناف بين القرينة وذيها ــ وتتقدم القرينة على ذيها دائماً بلا وجود تعارض بينهما، اما بالورود او بالحكومة ــ كما تقدم.

و يتضح من ذلك كله ان تقدم الخاص على العام غير مشروط بما اذا كان الخاص اظهر من العام، بل يتقدم الخاص على العام، وان كان العام اظهر من الخاص.

والسر في ذلك ما تقدم من ان حجية العموم وظهور العام في افراده يتوقف على عدم وجود قرينة في البين، مهما كان امرها، و بوجود القرينة ينتفي موضوع اصالة الظهور.

واما اطلاق القرينة وسريانها لكل الافراد المندرجة فيها فلا يتوقف على غير مقدمات الحكمة. ولا صلة لها بوجود العام وعدمه.

و بذلك كله يتضح ان لا مانع من التمسك باطلاق ادلة الاراضي وتخصيص ادلة الخمس بها ــ وليست المسألة من موارد العموم من وجه ــ كما تصوره المحقق النراقي.

٥ - رأي المحقق الهمداني:

و يذهب المحقق الهمداني الى تقييد ادلة ملكية المسلمين للاراضي المفتوحة عنوة بآية الخمس ، وذلك بتقييد ملكية المسلمين بما يتبقى من الارض بعد افراز الخمس منها . وبذلك لايبقى سبب لرفع اليد عن عمومات الخمس وتخصيصها بما عدا الاراضي ، وانكر على صاحب الحدائق انكاره على الاصحاب تعميم حكم الخمس على الاراضي المفتوحة واستغرب ذلك منه[١] .

مناقشة للمحقق الهمداني:

ومن الغريب ان يركن المحقق الهمداني الى هذا الرأي في تقييد مطلقات الاراضي بآية الخمس من دون اثارة اي سؤال او استفهام في وجه ذلك .

فان الآية الكريمة عامة تشمل المنقول من الغنائم وغير المنقول منها على نحو سواء، وادلة الاراضي خاصة بالاراضي ، وكيف يجوز تقديم العام على الخاص ؟

و بذلك كله فالراجح هوعدم تعلق الخمس بالاراضي .

واما الاجماعات المحكية عن مؤلف المدارك [٢] والذخيرة ففي غالب الظن ان اطلاق كلمات الفقهاء في ثبوت الخمس في الغنائم بنحوعام هو الذي دعا مؤلف المدارك والذخيرة الى حكاية مثله من الاصحاب. وهو معارض باطلاق كلمات الاصحاب في ملكية المسلمين للارض من دون استثناء الخمس . ومهما كان الامر فالاجماعات محكية، وليست اجماعات محصلة يمكن الاعتماد عليها في استنباط الحكم الشرعي .

٥ - حدود ولاية الامام
في الاراضي المفتوحة عنوة

تصرفات الامام ونائبه في الاراضي المفتوحة عنوة:

لما كان الامام ولياً على المسلمين وحاكماً عليهم فان امر الاشراف في هذه

---

١) راجع مصباح الفقيه ــ الخمس : ١٠٩ .

٢) راجع اول كتاب الخمس من كتاب مدارك الاحكام للسيد محمد العاملي .

الاراضي يعود الى الامام، كما ان في عصر غيبته تتحول هذه الولاية الى من ينوب عنه ـــ نيابة شرعية صحيحة في شؤون الولاية.

ولما كنا قد بحثنا عن حدود حقوق الافراد وتصرفاتهم في الاراضي المفتوحة عنوة، فان منهج البحث يقتضينا ان نبحث عن حدود تصرفات الامام واشرافه على الاراضي المفتوحة عنوة.

وقد ذكروا للامام ببعض الاختلاف وجوهاً ثلاثة من الحق والاشراف نذكرها فيما يلي مقرونة بادلتها والذي اثبتناه من رأي في المسألة.

١ ـ الاذن في التصرف:

وقد شرحنا هذه النقطة من قبل بتفصيل، وذكرنا ان امر التصرف في هذه الاراضي بيد الامام، وليس لاحد ان يستقل فيها باي لون من الوان التصرف من دون اذن الامام واجازته، فيقبلها الامام لمن يشاء، في حدود ما تقتضيه المصلحة الاسلامية ـــ بما تقتضيه المصلحة ـــ من خراج من نصف او ثلث او اقل او اكثر. قال العلامة الحلي رحمه الله:

(والنظر فيها عندنا الى الامام يقبلها من يشاء، وللامام ان ينقلها من مستقبل الى آخر الى غيره، بعد خروج مدة القبالة و بدونها لا يجوز ازعاجه عملا بالشرط)[١].

وقال الشيخ الطوسي رحمه الله: (وللامام الناظر فيها تقبيلها لمن يراه بما يرى)[٢] و يتسلم الامام خراج الاراضي ليصرفها على مصالح المسلمين وشؤونهم وقد وردت في ذلك روايات كثيرة ذكرنا بعضها، عند الحديث عن حدود تصرفات الافراد.

ففي صحيحة البزنطي (ما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله (ص) بخيبر قبل ارضها ونخلها)[٣].

هذا في عصر الحضور. واما في عصر الغيبة فقد ذكرنا من قبل ان لا موجب لسقوط الاذن، وانما تنتقل الولاية من الامام الى الحاكم الشرعي بادلة الولاية العامة، التي تثبت

---

١) تذكرة الفقهاء ٢ : ٤٠١ كتاب احياء الموات.

٢) الخلاف ١ : ٢٩٧.

٣) وسائل الشيعة كتاب الجهاد ١١ / ١٢٠.

للحاكم الشرعي ذلك ، اذا لم نذهب الى شمول اخبار التحليل للمقام ، والا فيكون المورد مشمولاً لاخبار التحليل، و يبقى مفعولها نافذاً حتى يصدر امر آخر من جانب الامام او نائبه .

٢ ـ اقطاع الارض:

لا شك انه يجوز للامام ان يقطع لمن يرى قسماً من الارض ـــ و يسقط عنه الخراج ـــ في حدود ما تقتضيه المصلحة ، و يقدر ما يراه صالحاً .

فالامام ولي المسلمين، وله حق الولاية على المسلمين واموالهم فيجوز له ان يقطع شيئاً من الارض لمن يراه في حدود ما تقتضيه المصلحة .

كما يجوز ذلك ايضاً لنائبه ، وذلك لادلة الولاية العامة التي تنيط بالحاكم الشرعي في عصر الغيبة شؤون ولاية المسلمين وحياتهم ، اناطة كاملة .

ولا يعني ذلك تمليك قطعة من الارض ، فان الارض كما نعلم للمسلمين، ولا تخرج من الملكية العامة الى الملكية الفردية . وانما يمنحه الامام حق استثمار الارض والتصرف فيها و يسقط عنه الخراج المتعلق بذمته. ولا تخرج الارض بذلك ، عند الاسقاط ، عن كونها خراجية فان اسقاط الخراج لا يعني ان الامام اخرج الارض عن كونها خراجية ، وانما يعني انه وهب له خراج الارض .

وتكون نتيجة ذلك اسقاط الخراج عنه . (١)

٣ ـ بيع الاراضي المفتوحة عنوة:

واذا كان يجوز للامام ان يقطع احداً قطعة من الارض ، فانه لا يجوز له ان يبيع الارض ويملكها بعوض ، كما لا يجوز له ان يملكها من دون عوض .

وذلك لان الارض ملك للمسلمين، ولا يمكن ان تخرج عن ملكية المسلمين، وتدخل في نطاق الملكية الخاصة . فان طبيعة الملكية العامة طبيعة اخرى تختلف عن طبيعة الملكية الخاصة ولا يمكن ان تتحول الملكية العامة من طبيعتها الى الملكية الخاصة ، الا فيما يقتضيه دليل شرعي خاص .

---

١) راجع بلغة الفقيه ١ : ٢٤٩ .

واما في حدود ما انيط بالامام من شؤون الولاية فلا يجوز له ان يبيع ارضاً من اراضي المسلمين الى احد من الناس. وهذا هو الاصل في المسألة، ولا يخرج عنه الا بدليل.

فاذا ثبت عنهم عليهم السلام اقرار او عمل او حديث بجواز البيع بالنسبة للامام فهو السند في المسألة على الجواز، و يكون الجواز مستنداً اليه، فيكون ذلك حكماً تشريعياً، نخرج به عن الاصل المتقدم.

واما من ناحية (الحكم التنفيذي) فلا يجوز مثل ذلك للامام، انطلاقاً من الاساس التشريعي العام الذي يثبت ملكية الارض للمسلمين.

والادلة المتقدمة في ملكية المسلمين للاراضي المفتوحة عنوة كانت صريحة في عدم جواز تحول الارض عن الملكية العامة الى الخاصة.

فقد تقدم في مرسلة حماد: (والأرضون التي اخذت بخيل او ركاب، فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها)[1]. والظاهر من كلمة موقوفة هو التأبيد والدوام.

وفي صحيحة صفوان انكر الامام عليه السلام ان تباع الرقبة من ارض العنوة فقال عليه السلام: (ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين؟)[2].

وقد استفاد المحقق بحر العلوم في (البلغة) عدم جواز بيع الامام الاراضي المفتوحة عنـوة من هذه الفقرة من الرواية قال: (لظهور كون السبب في انكاره عليه السلام كونها للمسلمين، لا كون البائع غيره. فانه في قوة لا تباع لكونها من المسلمين)[3].

٤ ـ تحديد الخراج ومصرفه:

لا شك ان تحديد مقدار الخراج في الاراضي المفتوحة عنوة ومصرفه من شؤون الولاية وقد انيط امره الى الامام عليه السلام، فيضع على الارض خراجاً بقدر ما يراه صالحاً ـ و بقدر ما يتحمله مستثمر الارض ـ وما تقتضيه طبيعة الارض من ربع او ثلث او نصف او ثلثين او اقل من ذلك او اكثر.

فكل ذلك من شؤون الولاية، ولم يرد فيه نص شرعي محدد.

---

١) وسائل الشيعة ٢ : ٤٣٢.

٢) التهذيب ٧ كتاب التجارات حديث ٦٨٦.

٣) بلغة الفقيه ١ : ٢٤٩.

في رواية صفوان المتقدمة (فذلك الامام يقبله بالذي يرى).

وفي صحيحة البزنطي المتقدمة (ما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى، كما صنع رسول الله (ص) بخيبر).

كما يصرف الامام خراج هذه الاراضي في مصالح المسلمين ولم يرد فيه تحديد شرعي خاص، وانما انيط امرها الى من يلي امور المسلمين.

قال المحقق الحلي في الشرائع : (يصرف الامام حاصلها في المصالح مثل سد الثغور ومعونة العراة و بناء القناطر)[1] .

كما يوزع ذلك على فقراء المسلمين، كلما يقتضي الامر، فهي من اموال بيت مال المسلمين يصرف في مصالح المسلمين، حسب ما يراه الحاكم من مصلحة في الصرف .

---

١) شرائع الاسلام ص ٩١.

الباب الثاني

ملكية الحكومة (الامام)

١- الاراضي الموات
٢- الاراضي المحياة طبيعياً
٣- اراضي الفيء (الجلاء)

الفصل الأوّل
ملكية اراضي الموات

تمهيد

تحديد موضوع البحث:

الموات من كل شئ ما لا روح فيه، ومن الارض ما لم يجر فيه احياء[1].

وقال ابن منظور: الموات الارض التي لم تزرع ــ ولم تعمر ولا جرى عليها ملك احد. واحياؤها مباشرة عمارتها[2].

ومن التعاريف المتقدمة يظهر ان الموات من الارض هي الارض المعطلة من الانتفاع والاستثمار والعمران، سواء كان ذلك لبعدها عن الماء او لاستيجامها او لغير ذلك من الاسباب العائدة الى الارض نفسها و يظهر ان اطلاق بعض اللغويين الموات على ما لا مالك لها من الارض باعتبار عطلتها غالباً. والا فوجود المالك وعدمه لا اثر له في صدق التسمية بالموات كما هو المتبادر من هذه الكلمة.

الموات في المصطلح الفقهي:

و ينحدر المصطلح الفقهي لهذه الكلمة عن المعنى اللغوي لها. فالموات من الارض في الفقه هي الاراضي المعطلة عن الاستثمار والانتفاع بسبب خراب الارض.

قال المحقق في الشرائع: (هو الذي لا ينتفع به لعطلته، اما لانقطاع الماء عنه، او

---

١) مادة موت في (المصباح المنير) للفيومي و (الصحاح) للجوهري، و (القاموس) للفيروزابادي.

٢) لسان العرب مادة (موت) ٢: ٩٣ ط بيروت.

لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه، او لغير ذلك من موانع الانتفاع [1] كما ذهب الى ذلك العلامة في التذكرة والشهيد في الدروس [2] وكذا فسره به (النافع) و (جامع الشرائع) و (السرائر) و (اللمعة) و (المسالك) [3] وغيرهم من علماء الامامية كما يقول الشيخ محمد حسن في جواهر الكلام [4] و يقرب من هذا التعريف كلمات سائر المذاهب الاسلامية .

وذكر الماوردي من الشافعية انه (كلما لم يكن عامراً ولا حريماً لعامر فهو موات، وان كان متصلاً بعامر) [5] .

وعن الحنابلة انه (الارض الخراب الدارسة) [6] كما يقرب من ذلك تعريف الاحناف له [7] وذكر ابن جزي من المالكية في تعريفه (انه الارض التي لا عمارة فيها ولا يملكها احد) [8] وقال الخطاب من المالكية انها (الارض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة) [9] و يقول ابو حنيفة ــ فيما ينقل عنه الماوردي ان (الموات ما بعد العامر ــ ولم يبلغه الماء) [10].

ومن استعراض هذه المجموعة من التعاريف يكاد الباحث يطمئن الى وحدة التعريف لدى المذاهب الاسلامية، لهذا المصطلح عدا بعض الاختلافات اليسيرة التي نشير اليها ونناقشها .

وموات الارض بناءً على ما تقدم هو الارض العاطلة من الانتفاع لسبب يعود الى الارض .

---

١) شرائع الاسلام كتاب احياء الموات ٣٥٠.

٢) مفتاح الكرامة ٧ : ٤ .

٣) جواهر الكلام ٦ : ١٩٤.

٤) جواهر الكلام ٦ : ١٩٤ الطبعة الحجرية .

٥) الاحكام السلطانية : ١٧٧ .

٦) المغني لابن قدامة ٦ : ١٤٧.

٧) شرح الهداية (متن تكملة فتح القدير) ٨ : ١٣٦ .

٨) القوانين الفقهية ــ ٣٣٩ .

٩) مواهب الجليل ٦ : ٢ .

١٠) الماوردي : ١٧٧ .

المناقشة:

ورغم ما يبدو من وحدة الاتجاه في تعريف الموات ـــ فان هناك بعض الاختلافات اليسيرة في تحديد الكلمة لابد من مناقشتها وذلك في نقطتين :

١) فقد ضمن جمع من الفقهاء تعريف الموات بخلوها من المالك [١]. وهو قيد زائد لا حاجة اليه في التعريف ـــ ولا مدخلية له في تحديد حقيقة الموات ولعلهم اخذوه من تعاريف بعض اللغويين له بذلك وتعاريفهم لا تزيد على شرح اللفظ دون تقيد بالتحديد المنطقي .

فالموات من موتان الارض كما تقدم وهو في حقيقته الارض العاطلة التي لا ينتفع بها لسبب يعود الى الارض ، وليس لوجود المالك وعدمه مدخلية في حقيقة الموات ، ـــ كما هو المتبادر منه ـــ وان كانت اراضي الموات تتحد في الحكم مع الاراضي التي لا مالك لها ، بناءً على بعض المذاهب الاسلامية ، كما يلي الا ان وحدة الحكم شئ ووحدة الموضوع شئ آخر .

وليس يجوز منهجياً في مجال تحديد الموضوع تعريفه بما يشمل غيره من اقسام الاراضي مما يتحد معه في الحكم .

يقول الشيخ محمد حسن في الجواهر :

(ومراد الجمع من الموات هو العطلة المزبورة سواء كان لها مالك سابقاً او لم يكن فان ذلك لا مدخل له في صدق اسم الموات ، كما انه لا مدخل لبقاء رسوم العمارة وآثار الانهار فيه ايضاً)[٢] .

٢) وقد ضمن آخرون تعريف الموات بما يكون بعيداً عن البلد او عن حريم البلد ، ويحدد بعض الفقهاء هذا البعد بما لا يبلغه صوت مناد لو نادى من اقصى البلد[٣] ولا شك ان القرب من البلد والبعد عنه ليس مقياساً لتحديد الموات من الارض .

---

١) راجع بدائع الصنائع للكاساني : ١٩٤ ـــ ومجلة الاحكام العدلية المادة ١٢٧٠ ـــ ومواهب الجليل ٦ : ٢ والقوانين الفقهية لابن جزي ٣٣٩.

٢) جواهر الكلام : ٦ باب احياء الموات ص ١٩٤ الطبعة الحجرية.

٣) شرح الهداية (متن تكملة فتح القدير) .

فقد تكون الارض عامرة بالزراعة والفلاحة وهي بعيدة عن البلد .

نعم الاراضي غير المزروعة الداخلة في حريم بلد او ارض عامرة تكون ملحقة بها ، ولا تشملها احكام الموات .

وتحديد حريم العامر امر يعود الى العرف ، ويختلف حسب اختلاف البلدان ، ولا دليل على وجود تحديد ثابت غير قابل للتغيير، كالتحديد بعدم سماع صوت المنادى او غير ذلك .

ملكية الموات:

وللبحث عن ملكية الاراضي بصورة مستوفاة ينبغي تقسيم البحث الى مرحلتين حسب المراحل التي تمر عليها الاراضي الموات من العمران والخراب ، وذلك نظراً لاختلاف احكامها كما يمر علينا إن شاء الله، حسب اختلاف هذه المراحل . وهاتان المرحلتان هما :

١) الاراضي الموات قبل مباشرة احيائها من قبل احد كالمفاوز والبراري الموات بالاصل .

٢) الاراضي الموات بعد الاحياء.

وتنقسم الى :

أ ــ الارض الموات التي تم احياؤها وبقي العمران فيها.

ب ــ الارض المحياة التي عرض عليها الخراب . (الموات بالعرض) .

وعلى هذا فان البحث عن ملكية الاراضي الموات ينقسم الى ثلا ثة ابحاث :

١) ملكية الاراضي الموات بالاصل التي لم يجر عليها ملك كالمفاوز والبراري .

٢) ملكية الاراضي الموات التي تم احياؤها مع بقاء العمران واستمراره .

٣) ملكية الاراضي الموات التي احييت ثم عرض عليها الخراب (الاراضي الميتة بالعرض) .

وفيما يلي نبدأ بدراسة ملكية الموات في هذه المراحل الثلاث على ضوء المذاهب الاسلامية الفقهية ، وفق ما خططناه للرسالة من نهج ، ونستعرض آراءهم في كل مرحلة من هذه المراحل وادلتهم بتفصيل ليتسنى لنا النظر في ذلك ومناقشته . ونظراً لاختلاف فقهاء المذاهب الاسلامية في تناول هذه المسألة من حيث السعة والضيق ، فقد اضطر احياناً الى

الاختصار في عرض رأي بعض المذاهب والتفصيل في عرض مذاهب اخرى ، محافظة على حدود الرأي والاستدلال والعرض في هذه المذاهب .

كما قد يضطرني البحث الى تناول رأي بعض المذاهب بصورة مستقلة ، نظراً لاختلاف منهج البحث في مذهب عن المذاهب الاخرى .

وهذه الناحية وان كانت قد تؤدي الى بعض الاختلاف في منهج البحث ، الا انني ارى ان رعاية الامانة العلمية في عرض الاستدلال لكل مذهب بالنهج المعروض لديهم وعدم التصرف في المنهج اولى من المحافظة على الوحدة الشكلية في منهج الرسالة .

المبحث الأوّل

ملكية الموات بالاصل

لفقهاء المسلمين مذهبان في ملكية الاراضي الموات بالاصل كالبراري والفيافي وغير ذلك وهما :

١) ملكية النبي والامام .

٢) الاباحة .

ولم اعثر على رأي آخر في المسألة عدا بعض الاستثناءات التي سوف نستعرضها خلال البحث .

وفيما يلي نستعرض كلا من الرأيين بادلتهما :

١ ـ ملكية النبي والامام

ذهب الامامية الى أن الارض الموات بالاصل ملك للنبي ومن بعده للامام . وقد تظافر على ذلك جل كلماتهم [١] .

وقد استدلوا على ذلك بروايات كثيرة وردت عن اهل البيت نورد بعضها فيما يلي :

منها عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال : (الانفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب او قوم صالحوا او قوم اعطوا بايديهم ، وكل ارض خربة و بطون الاودية ، فهو لرسول الله وهو للامام من بعده يضعه حيث يشاء) [٢] .

---

١) راجع جواهر الكلام كتاب الخمس باب الانفال ومستمسك العروة الوثقى كتاب الخمس **خاتمة** في الانفال وغيرهما من المصادر.

٢) وسائل الشيعة الباب الاول من الانفال وما يختص بالامام : ٦ / ٣٦٤.

وما رواه الشيخ في الصحيح او الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام انه يقول : (ان الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم او قوم صولحوا واعطوا بايديهم ، وما كان من ارض خربة او بطون اودية . فهذا كله من الفيء. والانفال لله وللرسول فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب)[1] .

وما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة بن مهران قال:سألته عن الانفال فقال (كل ارض خربة او شيء يكون للملوك فهو خالص للامام عليه السلام . ليس للناس فيها سهم . قال:ومنها البحرين . لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب)[2].

وما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال:سمعته يقول (الفيء والانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة الدماء او قوم صولحوا واعطوا بايديهم ــ وما كان من ارض خربة او بطون اودية فهو كله من الفيء. فهذه لله ولرسوله (ص) . فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث يشاء. وهو للامام بعد الرسول)[3] .

ومن الاحاديث المتقدمة استنتجوا ان الانفال عامة ، ومنها الاراضي الموات تعود ملكيتها الى الله ورسوله (ص) في حياته (ص) وولاة الامور الشرعيين بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وآله .

و يتصرف فيها النبي (ص) والامام من بعده كيفما يشاء، في حدود ما يراه من مصلحة .

وقد وقع التصريح بذلك في عدد من الروايات ففي صحيح حفص بن البختري : (يضعه حيث يشاء) وفي صحيح معاوية بن وهب : (يجعله حيث احب) وفي خبرداود بن فرقد : (ليس للناس فيها شيئ وفي موثق سماعه فهو خالص للامام)[4].

فهي اذن ملك لله ولرسوله وللامام القائم في كل عصر بعد النبي (ص) .

---

١) المصدر ٦/٣٦٧ح ١٠ والتهذيب ١/٣٨٧.

٢) الوسائل الباب الاول من الانفال ٦/٣٦٧ح ٨ والتهذيب ١/ ٣٨٨ .

٣) الوسائل الباب الاول من الانفال ٦/٣٦٨ح ١٢ والتهذيب ١/ ٣٨٨.

٤)راجع روايات الانفال من وسائل الشيعة ابواب الانفال من كتاب الخمس . المجلد السادس .

معنى ملكية الامام:

لا ريب ان هذه الملكية ليست من قبيل الفردية التي يقع الفرد بصفته الشخصية طرفاً فيها، كما في سائر ما يمتلكه الافراد من اموال.

فانه مما لا يلائم روح هذا الدين تخصيص الانفال للنبي او للامام من بعده بصفته الشخصية، بحيث يرثها عنه ورثته كما يرثون سائر ما يعود اليه من مال.

ولم يعهد من النبي (ص) ومن احد من الائمة ان ورثتهم ورثوا عنهم على نظام الارث، ما خلفوه من انفال.

فاذا لم تكن ملكية هذه الاموال ملكية شخصية للنبي (ص) وللامام من بعده، ولم تكن ملكاً لعموم المسلمين بدليل ما تقدم من اختصاصها بالنبي (ص) والامام من بعده دون سائر الناس ... فان الشيء الوحيد الذي يلائم روح هذا الدين ان تكون هذه الاموال من مختصات منصب رئاسة الدولة يصرفها الامام فيما يشاء و يضعها فيما يحب بما تقتضيه مصلحة الرئاسة ومصحلة المسلمين.

فكان يصرفها النبي (ص) في حياته فيما تقتضيه مهمة الرئاسة، وبعد وفاته انتقلت الى الامام من بعده، وكذلك كانت هذه الاموال تنتقل الى الائمة بحسب التوالي لتصرف في مصارف الرئاسة، دون ان توزع على ورثة الامام، حسب نظام الارث المعروف، فتكون الانفال من الاموال المخصصة لمنصب الرئاسة يملكها الامام باعتباره حاكماً شرعياً واماماً للمسلمين.

ومن هنا فان التعبير عن هذه الملكية بملكية الحكومة قد لا يخلو عن بعض المسامحة اضطررنا اليها محافظة عل منهج البحث مع العلم بوحدة النتيجة في الحالتين (ملكية الحكومة) و (ملكية منصب الحكم).

و يؤيد هذا التوجيه لملكية الامام ما ورد عن الامام ابي الحسن عليه السلام.

قلت لابي الحسن الثالث (ع) انا نؤتى بالشيء فيقال: هذا كان لابي جعفر (ع) عندنا. فكيف نصنع فقال (ع) (ما كان لابي بسبب الامامة فهو لي، وما كان غير ذلك فهو ميراث على كتاب الله وسنة نبيه).[1]

---

١) وسائل الشيعة ٦ / ٣٧٤ ح ٦.

كما يؤيد ذلك قوله عليه السلام (ان للقائم بامور المسلمين بعد ذلك الانفال التي كانت لرسول الله . قال الله تعالى (**يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله وللرسول**) .

فالرواية الاولى صريحة في ان هنالك من الاموال ما يملكه الامام بصفة كونه اماماً و بسبب كونه اماماً ، ولذلك ، ينتقل بعد وفاته الى الامام من بعده لا الى ورثته ، بعكس الاموال الخاصة به العائدة الى شخص الامام ، حيث توزع بعد وفاته بين ورثته على كتاب الله وسنة نبيه كما يقول الامام .

كما ان الرواية الثانية واضحة في ان هذه الاموال انما تنتقل من رسول الله (ص) الى الامام من بعده بصفة كونه (قائماً بامور المسلمين) .

و بذلك فالمعنى الوجيه المعقول في الانفال انها من مختصات منصب الرئاسة يصرفها الامام فيما تتطلبه مهمة الرئاسة .

وهذه الاموال تختلف عن الاموال المودعة لدى بيت المال لحساب الفقراء او المساكين او ابناء السبيل او في سبيل الله ، فان الامام يتولى صرف هذه الاموال في وجوهها بالدقة . اما الانفال فقد خصصت لمنصب الرئاسة وامرها بيد الامام يصرفها فيما يحب و يضعها حيث يريد ، في حدود ما تتطلبه الرئاسة ، دون ان يكون هنالك تحديد شرعي في صرفها . اللهم الا ان يرد تحديد شرعي يحدد للامام مصرف الاموال المخصصة للمنصب ، فيتقيد الامام عند ذلك بذلك التحديد في الصرف .

اشتراط الاذن في التصرف في الموات:

ولما كانت هذه الاراضي ملكاً للامام ، فلا يجوز التصرف فيها من جانب احد بالاحياء الا باذن من الامام .

وذلك بحكم العقل لقبح التصرف في اموال الآخرين من دون اذنهم ، وحكم العقل باشتراط التصرف في اموال الغير باذنه ورضاه .

كما يدل على ذلك اجماع فقهاء الطائفة على اشتراط الاحياء في الاراضي الموات باذن الامام مطلقاً . فقد ادعى عليه الاجماع شيخ الطائفة في الخلاف ، كما ادعى عليه الاجماع العلامة في التذكرة[1] ونفى عنه الشبهة الشهيد في المسالك وادعى اتفاق الكلمة

---

١) تذكرة الفقهاء ٣ : ٤٠٠.

عليه، وادعى في جامع المقاصد عليه الاجماع.

وادعى الاجماع على انها تملك بالاحياء اذا كان الاحياء باذن الامام في التنقيح[1] و يكفي ذلك دليلاً على اشتراط احياء الاراضي الموات باذن الامام مطلقاً في عصر الحضور والغيبة من دون فرق. نظراً لعدم تفاوت في حكم العقل بين عصر الحضور وعصر الغيبة وعدم تقيد معاقد الاجماعات بقيد.

تقييد معاقد الاجماعات بعصر الحضور:

الا ان تقييد معقـــد اجماع الروضة في اشتراط اذن الامام في الاحياء بعصر الحضور فقط دعا جماعة من الفقهاء الى تقييد معاقد سائر الاجماعات به، وتبعهم على ذلك السيد العاملي في مفتاح الكرامة[2] والشيخ عبدالله المامقاني في كتابه هداية الانام الى حكم اموال الامام[3].

لكن هذا الرأي لايسلم عن المؤاخذة. فان معاقد الاجماعات التي نقلناها كلها مطلقة ولايكفي وجود هذا القيد في الاجماع المنقول عن الروضة في تقييد معاقد سائر الاجماعات.

على ان دليل المسألة لم يكن الاجماع فقط، وانما كان ذلك بحكم العقل ايضاً، وليس حكم العقل بقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه خاصاً بحالة معينة، وانما يعم حال الحضور وحال الغيبة معاً.

ولم يدل بعد ذلك دليل على سقوط الاذن في عصر الغيبة.

فلا وجه ـــ بناءً على ذلك ـــ لدعـــوى سقوط اشتراط اذن الامام في الاحياء في عصر الغيبة، كما ذهب الى ذلك بعض الفقهاء من المتقدمين والمتأخرين.

وقد ناقش في ذلك ايضاً الشيخ صاحب الجواهر[4] وجمع من الفقهاء.

---

١) مفتاح الكرامة. احياء الموات: ٤.

٢) مفتاح الكرامة: احياء الموات: ٤.

٣) هداية الانام للمحقق المامقاني ٧٣.

٤) جواهر الكلام: ٦: ١٧٨.

تحقق الاذن في عصر الغيبة

ومما تقدم ظهر انه لم يثبت دليل على الخروج عن مقتضى الاجماعات والدليل العقلي من اشتراط الاذن، ولم يدل دليل من الشرع على سقوط الاذن في عصر الحضور وفي عصر الغيبة ايضاً .

ولكن يذهب بعض الفقهاء من الامامية ، مع اعترافهم ، بعدم سقوط اشتراط الاذن ــ الى حصول الاذن وتحققه منهم عليهم السلام في عصر الغيبة . و يستدل هؤلاء بطائفتين من الاحاديث :

١) احاديث الاحياء .

٢) احاديث التحليل .

وفيما يلي نحاول ان نلقي نظرة على هاتين الطائفتين من الاحاديث لنرى مدى دلالتها على حصول الاذن وتحققه منهم عليهم السلام في الاحياء بشكل عام .

١ ـ احاديث الاحياء:

ذهب جمع من الفقهاء، ومنهم السيد العاملي في مفتاح الكرامة[١] الى تحقق الاذن وحصوله في عصر الغيبة بمطلقات الاحياء .

وانطلاقاً من هذا الفهم لروايات الاحياء فلا يحتاج القائمون بالاحياء الى تحصيل الاذن من نائب الامام في عصر الغيبة ، نظراً لتحقق الاذن منهم عليهم السلام بالاحياء في روايات الاحياء (بعد تقييدها بعصر الغيبة)، وهي روايات كثيرة منها :

الصحيح الذي رواه الشيخ باسناده عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن حماد عن حريز عن زرارة ومحمد بن مسلم وأبي بصير وفضل بن بكير وحمران وعبدالرحمن بن ابي عبدالله عن أبي جعفر وابي عبدالله عليهما السلام قالا:قال رسول الله (ص) (من أحيا ارضاً ميتة فهي له)[٢] .

ومنها الصحيح الذي رواه باسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن العلاء عن محمد بن مسلم قال : سألته عن الشراء من ارض اليهود قال:ليس به بأس الى ان قال :

---

١) مفتاح الكرامة : احياء الموات : ٧.

٢) راجع وسائل الشيعة ٣ : ٣٢٧ .

(وايما قوم احيوا شيئاً من الارض او عملوه فهم احق بها وهي لهم)[1] ورواه الشيخ ايضاً والصدوق[2].

والصحيح الذي رواه الشيخ ايضاً باسناده عن فضالة عن جميل بن دراج عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر(ع) قال: (ايما قوم احيوا شيئاً من الارض اوعمروها فهم احق بها)[3] الى غير ذلك من الروايات الواردة بمضمونها[4].

المناقشة:

وللمناقشة في الرأي المتقدم مجال. فان هذه المطلقات لاتدل على اكثر من سببية الاحياء شرعاً للملك، او لاحقية المحيي بالتصرف فيها ولا تكون ناظرة الى الاذن بالاحياء. فلا منافاة بين حصول الملك او الحق بالاحياء بمقتضى هذه الاحاديث وتوقف الاحياء المفيد للملك او الحق على الاذن بمقتضى الادلة الدالة على الاشتراط.

ثم على فرض دلالة هذه المطلقات او بعضها، على تحقق الاذن، كما لا يبعد ادعاء ذلك من بعض احاديث الاحياء فان الحضور والغيبة سواء في ذلك، ولا موجب اطلاقاً لتقييدها بزمن الغيبة دون زمن الحضور، كما صنع السيد العاملي رحمه الله في مفتاح الكرامة. فان هذه المطلقات ان لم تكن اظهر في الاذن في عصر الحضور فان دلالتها على الاذن في عصر الحضور لاتقل عنها في عصر الغيبة.

الاذن من الأحكام التنفيذية:

والاذن هنا بناء على استفادته من المطلقات ليس حكماً تشريعياً كسائر الاحكام التشريعية في احاديث اهل البيت عليهم السلام، كي يكون امراً ثابتاً لا يمكن تغييره بحال من الاحوال وانما هو حكم تنفيذي (ولائي) انيط صلاحية اصداره بالأئمة عليهم السلام. ولكل امام بحسب ما انيط به من صلاحية الاذن في الاحياء، بمقتضى مالكيته لاراضي الموات، ان يأذن لاي شخص يشاء بالاحياء.

---

١) راجع وسائل الشيعة: ٣: ٣٢٧.

٢) راجع وسائل الشيعة ٣: ٣٢٧.

٣) راجع وسائل الشيعة ٣: ٣٢٧ ط ايران ١٣٢٤ كتاب احياء الموات الباب الاول.

٤) المصدر نفسه.

كما ان لكل امام ان يمنع اي شخص يشاء حق الاحياء، او لا يأذن له بذلك .
والاذن الصادر من الامام لشخص يبقى ثابتاً حتى يصدر الغاؤه من الامام نفسه او من امام لاحق له، كأي حكم تنفيذي آخر يصدر عن احد الحكام في نطاق صلاحياته المنوطة به، فانه يبقى نافذ المفعول حتى يصدر الحكم بالغائه منه او من حاكم لا حق له .

ومطلقات الاحياء بناءً على ما تقدم تكون احكاماً تنفيذية (ولائية) عامة في الاذن لعامة المسلمين. او الناس على الخلاف في المسألة ــ في احياء الارض، و يبقى هذا الحكم نافذ المفعول على المسلمين جميعاً حتى يصدر امر آخر يعارضه .

٢ ـ اخبار التحليل ومناقشتها:

واما اخبار التحليل التي ذكر طرفاً منها المحدث الحر العاملي رحمه الله في الوسائل [١] فهي على رأي المشهور من الفقهاء تختص بتحليل ما يتعلق بالانفال من المناكح والمساكن والمتاجر خاصة كما يقول المحقق البحراني في الحدائق [٢] على انها لا تزيد في الاذن بالتصرف والتملك على اخبار الاحياء السابقة فيما عدا اسقاط الطسق، وقد رأينا ان اخبار الاحياء لا تدل على اسقاط الاشتراط من الاصل، كما لا تدل على جواز تشريعي وانما الجواز فيها كان جوازاً تنفيذياً يمارس اصداره الامام فيما يمارس من صلاحيات الامامة، ولا نريد ان ندخل هنا تفاصيل البحث عن اخبار التحليل ودلالتها وشمولها للمقام، فسوف نبحث عن هذه الاحاديث ودلالتها فيما يمر علينا من مباحث هذا الكتاب بتفصيل إن شاء الله تعالى .

٢ ـ الاباحة

وذهب الى هذا الرأي فقهاء المذاهب الاسلامية ــ عدا الامامية ــ بشكل عام ــ واعتبروا هذه الاراضي من المباحات التي يباح للجميع استثمارها والانتفاع بها .
وممن ذهب الى ذلك الامام احمد بن حنبل والقاضي وكثير من متأخري الحنابلة [٣] ورغم ان امام المذهب ــ احمد بن حنبل ــ خصص ملكية السواد لعامة

---

١) وسائل الشيعة الباب الرابع من الانفال وما يختص بالامام، والتهذيب ١/٣٨٩.
٢) الحدائق الناضرة ١٢ : ٤٨١ ط النجف.
٣) الاستخراج ٥٨ ــ ٥٩.

المسلمين[١] وذلك لما صنعه عمر من مسح العامر والغامر من ارض السواد ووضع الخراج على عامة ارض الخراج[٢] ... الا ان هذا الرأي يخص ملكية الموات من السواد (العراق) اما الموات من سائر الاراضي فان الظاهر من كلمات الحنابلة اعتبارها جميعاً من المباحات.

كما ذهب الى الرأي نفسه مالك[٣] والشافعي[٤] والحسن وابن جريج وابو ثور وابو حنيفة[٥].

ومن هنا يظهر ان اعتبار الموات من المباحات امر متفق عليه بين المذاهب الاخرى، وليس ثمة من خلاف في المسألة، فيما عدا الاراضي الموات من السواد او من العنوة والتي سنشير اليها فيما يأتي :

الاستدلال:

وقد استدلوا برواية يحيى بن آدم وفيها :

ان رجلاً اتى عمر فقال:ان بالبصرة ارضاً ليست من ارض الخراج، ولا يضر باحد من المسلمين. فكتب عمر ان كانت ليست تضر باحد من المسلمين، وليست من ارض الخراج فاقطعها اياه)[٦].

ونحوها عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال : (خرج رجل من اهل البصرة من ثقيف، يقال له نافع ابو عبد الله، وكان اول من افتلى الفلا، فقال لعمر بن الخطاب : ان قبلنا ارضاً بالبصرة ليست من ارض الخراج، ولا تضر باحد من المسلمين ان رأيت ان تقتطعنيها اتخذ فيها قضباً لخيلي فافعل. قال : فكتب عمر الى ابي موسى الاشعري : ان كان كما يقول فاقطعها اياه)[٧].

وغير ذلك من الروايات الواردة بهذا المضمون[٨].

---

١) الاستخراج ٥٨.

٢) الاستخراج ٦٠.

٣) الخرشي : ٧، ٧٠.

٤) الام للشافعي : ٣، ٣٦٨.

٥) الاستخراج : ٥٩.

٦) الاستخراج : ٥٩.

٧) الاموال لابي عبيد ٣٩٢ ورواه يحيى بن آدم في الخراج والبلاذري في الفتوح بنقل الهامش.

٨) نقل كثيراً من هذه الروايات ابو عبيد قاسم بن سلام في الاموال ص (٣٨٦ — ٤٢٣).

المناقشة:

ولمناقشة هذا الرأي ينبغي ان نذكّر القارئ ان القول بالاباحة لا يحتاج الى دليل خاص، وانما يكفي فيه عدم الدليل على الحظر، بناءً على القول بان الاصل في الاشياء الاباحة فاذا توفرت الادلة على دخول هذه الاراضي في ملكية الامام (الحكومة) فان القول بالاباحة يسقط عن الاعتبار بصورة تلقائية.

على ان الادلة المتقدمة لا تكفي سنداً للدلالة على الاباحة، فان اقطاع عمر بن الخطاب هذه الاراضي لاحد لا يدل على كونها مباحة. فمن الجائز ان عمر كان يرى في هذه الاراضي ما يراه الامامية من دخولها في اموال الامام باعتبار منصب الامامة والحكم، وكان يتصرف في هذه الاراضي بالاقطاع والاذن بهذا الاعتبار، وبحسب ما انيط بالحاكم من صلاحيات في هذا المجال.

و يؤيد ذلك الحديث المروي عن رسول الله (ص) عن طريق ابن طاووس عن ابيه (عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم)[1].

فان الاراضي الموات بمقتضى هذه الرواية لله ولرسوله، وقد وهبها النبي (ص) للمسلمين بموجب حقه في هذه الاراضي. وقد مر ان مثل هذه الاباحة اباحة تنفيذية (ولائية) وليست تشريعية.

استثناء الموات من العنوة:

واستثنى فريق من الفقهاء كالمغيرة الضبي، والاوزاعي، وسفيان على ما حكاه اسحق[2] الموات من ارض العنوة من الحكم المتقدم وقالوا انها ملك للمسلمين جميعاً.

وذهب الامام احمد الى نفس الرأي الا انه خصّه باراضي الموات من السواد (العراق) فقط دون سائر اراضي العنوة كما تقدم.

و يظهر ان هذا الاستثناء ناشئ عن ابتناء الشمول في عمومات الفتح ومطلقاته للموات والعامر من اراضي العنوة على حد سواء.

---

١) الاموال لابي عبيد ٣٨٦.

٢) الاستخراج ٥٨.

المبحث الثاني

ملكية الاراضي الموات بعد الاحياء

لا شك ان عملية الاحياء تكسب المحيي حقاً في الارض، ان كان الاحياء جامعاً للشروط المعتبرة في الاحياء فقهياً، الا ان الفقهاء اختلفوا في حدود هذا الحق ومداه وفيما يلي نستعرض هذا الخلاف بصورة تفصيلية، وننظر في الادلة لنحدد موقفنا من المسألة.

مدى الحق المكتسب بالاحياء:

يذهب الفقهاء في تحديد الحق المكتسب بالاحياء الى مذهبين هما الملكية الاولوية. فقد ذهب جمع من الفقهاء الى تحديد الحق المكتسب بالاحياء بملكية رقبة الارض، وذهب آخرون الى ان هذا الحق لا يزيد عن اولوية المحيي واحقيته في استثمار الارض والانتفاع بها دون ملكية رقبة الارض.

وفيما يلي تفصيل كل من هذين المذهبين:

١ - الملكية

ذهب جمهور فقهاء المسلمين الى القول بان احياء الاراضي الموات يفيد ملكية المحيي لها ان كان من شروط الاحياء. ومن بينهم الحنابلة[١] والاحناف في الرأي المشهور لديهم[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والزيدية[٥] واكثر الامامية[٦].

---

١) البهوتي في الروض ٢ / ١٢٥ وابن قدامة في المغني ٦/ ١٤٧ والمرداوي في الانصاف ٦ / ٣٥٤.

٢) الكاساني: ٦ / ١٩٥ والمرغيناني: ٨ / ١٣٧.

٣) حاشية الدسوقي.

٤) الغزالي في الوجيز: ١ / ٢٤١ والاقناع للشربياني: ٣/٩٤ ــ ٩٥ والشافعي في الام: ٣ / ٢٦٥.

٦) المكاسب للانصاري ١ / ١٦١.

ولم يخالفهم في الرأي غير نفر من الامامية والاحناف .

الاستدلال:

وقد استدل هؤلاء لهذا الرأي بروايات الاحياء، كما ادعى بعض علماء الامامية على ذلك الاجماع .

١) الروايات : يقول المحقق الايرواني : (ثم ان حصول الملك بالاحياء مقتضى اخبار مستفيضة تقدم ذكر بعضها ، وجملة من تلك الاخبار وان اشتملت على الاحقية بها ، الا ان جملة اخرى لمكان الاشتمال على قوله (وهي لهم) ظاهرة في الاختصاص الملكي فتصلح مبينة للباقي)[١] .

والروايات التي يشير اليها المحقق الايرواني هي عمومات الاحياء كقوله عليه السلام (من أحيا ارضاً ميتة فهي له)[٢] .

٢) الاجماع: يقول الشيخ الانصاري في حكم هذه الاراضي: (وهو ملك للمحيي، فيصير له بالشروط المذكورة في باب الاحياء باجماع الامة، كما عن المهذب أو باجماع المسلمين كما عن التنقيح، وعليه عامة فقهاء الامصار كما عن التذكرة)[٣] .

وقد ذكر العلامة في التذكرة ان (عامة فقهاء الامصار على ان الموات تملك بالاحياء)[٤] وكل من هذين الدليلين لا يسلم عن المؤاخذة.

مناقشة الاستدلال بالروايات:

اما الروايات فلا تتم دلالتها على المدعي ، وذلك لان الروايات الواردة في الباب على قسمين منها ما هي صريحة في ان الارض للمحيي وهذه الطائفة من الروايات ظاهرة في الملكية . ففي رواية جابر بن عبد الله ورد : (من أحيا ارضاً ميتة فهي له)[٥] .

---

١) تعليقة المكاسب للمحقق الايرواني ١٦٧.

٢) الاموال لأبي عبيد ٤٠٢ ــ ٤٠٣ ورواه احمد والنسائي عن طريق عبيد الله عن جابر (نقلاً عن هامش الكتاب) .

٣) المكاسب ١ / ١٦١.

٤) تذكرة الفقهاء ٢ / ٤٠٠ احياء الموات.

٥) الاموال لأبي عبيد ٤٠٢ ــ ٤٠٣.

وورد عن طريق هشام بن عروة عن ابيه : (من أحيا ارضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق)[1] .

وعن طريق ابن طاووس عن ابيه (عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم)[2] وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي جعفر وابي عبد الله قال:قال رسول الله (ص) (من أحيا ارضاً مواتاً فهي له)، وعن زراره عن ابي جعفر قال:قال رسول الله (ص) (من أحيا ارضاً مواتاً فهي له)[3] .

ومنها يدل على احقية المحيي بها كما ورد عن محمد بن مسلم قال:سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى قال:ليس به بأس الى ان قال (وايما قوم احيوا شيئاً من الارض اوعملوه فهم أحق بها ، وهي لهم). ورواه الشيخ ايضاً و الصدوق .

وعن جميل بن دراج عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر(ع) قال (ايما قوم احيوا شيئاً من الارض او عمروها فهم احق بها) وعن محمد بن عمران عن محمد بن مسلم قال:سمعت ابا جعفر(ع) يقول (ايما قوم احيوا شيئاً من الارض او عمروها فهم احق بها، وهي لهم)[4] .

وروى عروة عن عائشة عن رسول الله قال:من أحيا ارضاً ليست لاحد فهو احق بها)[5] قال عروة : وقضى بذلك عمر في خلافته[6] .

ومما تقدم من الروايات نجد ان الطائفة الاولى ظاهرة في الملك والطائفة الثانية لا تخلو عن ظهور في الاولوية والاحقية واذا لم تكن الطائفة الثانية من الروايات كافية في صرف ظهور الطائفة الاولى من الروايات الى الحق والاولوية فليس من شك في عدم امكان الاعتماد على ظهور اللام في الطائفة الاولى في الملكية في الحكم بها بعد ورود الطائفة الثانية من الاخبار التي اشرنا اليها . فان اللام وان كان اظهر في الملكية من غيرها من معانيها التي

---

١) الاموال لابي عبيد ٤٠٣ ورواه ابو داود والنسائي والترمذي.
٢) الاموال لابي عبيد ٣٨٦ . وعادي الارض بمعنى قديمها الذي من عهد عاد .
٣) وسائل الشيعة ٣ : ٣٢٧.
٤) راجع وسائل الشيعة ٣ : ٣٢٧.
٥) الاموال لأبي عبيد ٤٠٣ ورواه البخاري والنسائي باختلاف يسير.
٦) المصدر السابق .

من جملتها الاختصاص، الا انه مع وجود الطائفة الثانية من الاخبار لا يمكن التمسك بهذا الظهور قطعاً، اذا لم نعتبر كلمة (احق بها) في روايات الطائفة الثانية قرينة على الاختصاص في كلمة (وهي لهم) في قوله عليه السلام (فهم احق بها، وهي لهم).

و بذلك يظهر ان دلالة روايات الاحياء على الملك لا تخلو عن المناقشة.

مناقشة الاجماع:

اما فيما يتعلق بالاجماع فلم يظهر ان هذا الاجماع من الاجماع المحصل الذي يمكن الاعتماد عليه في مجال استنباط الحكم الشرعي.

ثم كيف ينعقد هذا الاجماع بالصيغة التي ينقلها (التنقيح) و (التذكرة) مع مخالفة شيخ الطائفة الشيخ الطوسي رحمه الله، وتصريحه بان الاحياء لا يفيد غير الاولوية والاحقية بالتصرف دون الملك.

يقول الشيخ في النهاية: (ومن أحيا ارضاً ميتة كان املك بالتصرف فيها من غيره ــ ثم قال ــ ومتى اراد المحيي لارض من هذا الجنس الذي ذكرناه، ان يبيع شيئاً منها لم يكن له ان يبيع رقبة الارض، وجاز له ان يبيع ماله من التصرف فيها)[1].

وقال في الاستبصار (ان من أحيا ارضاً فهو اولى بالتصرف فيها دون ان يملك تلك الارض، لان هذه الارضين من جملة الانفال التي هي خاصة للامام، الا ان من احياها اولى بالتصرف فيها اذا ادى واجبها للامام)[2].

على ان في حجية الاجماع المنقول خلافاً لا نريد الدخول بتفاصيله.

٢ ـ الاحقية

والاتجاه الآخر في المسألة هو ان الملكية توجب للمحيي حقاً في الارض فقط دون الملك.

ولم يذهب الى هذا الاتجاه من فقهاء المسلمين غير بعض فقهاء الامامية. و بعض فقهاء الاحناف. و يبدو انه قول ضعيف لدى الاحناف فقد تقدم ان الرأي المشهور لدى الاحناف هو الملكية.

---

١) النهاية: ٤٢٠.

٢) الاستبصار ٣: ١٠٨.

فقد ذكر المرغيناني في الهداية[1] والغينمي في اللباب[2] فيما لو اهمل المحيي الارض فآل امرها الى الخراب وجاء آخر يريد اعمار الارض وإحياءها قالا : (فقد قيل : الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها) .

وهذا الكلام الذي ينقله الغينمي والمرغيناني عن بعض فقهاء المذهب صريح في القول بعدم افادة الاحياء للملك (لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها) .

ومن فقهاء الاحناف الذين ذهبوا الى هذا الرأي البلخي (قياساً على من جلس في موضع مباح)[3].

واما الامامية فقد سبق ان نقلنا رأي الشيخ الطوسي من كتابيه النهاية والاستبصار في المسألة المبحوثة عنها ، ووجدنا صراحة رأي الشيخ رحمه الله في ان الاحياء لايكسب صاحبه اكثر من الاولوية في الارض .

وممن ذهب الى هذا المذهب من الرأي من الامامية السيد محمد بحر العلوم من متأخري فقهاء الامامية .

يقول المحقق بحر العلوم (و يحتمل قوياً عندي ، بل هو الاقوى - ان الاحياء في الموات التي هي للامام عليه السلام لايكون سبباً لملك المحيي وخروج الرقبة عن ملك الامام ، ولا يوجب الا احقية المحيي لها واولويته من غيره بالتصرف فيها ، فيكون اللام في عمومات الاحياء لمجرد الاختصاص بقرينة ما دل على وضع خراجها للامام في صحيحة الكابلي ، وان كنا لا نقول به في زمان الغيبة لاخبار الاباحة والتحليل)[4] .

وقال المحقق الاصفهاني رحمه الله : (وقد عرفت ان الاظهر بحسب الجمع بين الاخبار ورعاية الآثار انه لا يفيد الاحياء ملك الرقبة بل الاحقية بها)[5] .

وقال في موضع آخر : (فظاهر قولهم عليهم السلام ، من أحيا ارضاً ميتة فهي له هو افادة الاحياء للملك لظهور اللام فيه ، خصوصاً مع التأكيد بقوله عليه السلام ليس عليه الا

---

١) الهداية : ٨ / ١٣٧. ٢) اللباب : ٢ / ٢٠١.

٣) شرح العناية على الهداية (هامش تكلمة فتح القدير ٨/١٣٧).

٤) بلغة الفقيه ١ : ٣٤٧ وراجع الكتاب نفسه ١ : ٣٤٠ ــ ٣٤١ .

٥) تعليقة المحقق الاصفهاني على المكاسب ١ : ٢٤٣ .

الصدقة ومقتضى صحيحة الكابلي وصحيحة عمر بن يزيد من حيث الظهور في حلية التصرف من قبلهم (ع)، ومن حيث ايجاب الخراج المنافي لكونه ملكاً هو عدم حصول الملكية بالاحياء، ولا يخفى ان المسألة من حيث اداء الخراج وان لم يكن لها اثر عمليّ لان هاتين الصحيحتين معارضتان باصرح منهما مما دل على سقوط الخراج الى قيام الحجة عجل الله فرجه، الا ان دلالة الكلام على عدم التملك بالاحياء محفوظة، فان سقوط الخراج الى ان يقوم الحجة عجل الله فرجه ايضاً دليل عدم الملكية بالاحياء، بل مجرد الاحقية المسوغة للاكل منها، ولعدم مزاحمة الغير له ما دام قائماً بعمارتها، ومنه نعرف ان تأويل اداء الخراج بالاستحقاق الطبعي الاقتضائي غير المنافي للسقوط الفعلي باسقاط من يستحقه لا يجدي في الحكم بالملك بل في عدم فعلية وجوب الخراج .... ولا يخفى ان ظهور هذه الاخبار من وجوه عديدة في عدم الملك اقوى بمراتب من ظهور اللام في الملكية، واثبات خصوص الزكاة عليه بعد السؤال عما عليه من الحقوق الالهية لا عن حق مالكه اما ما كان او غيره)[1] وقد نقلنا النص بطوله نظراً لوجاهة الاستدلال وقوته، وحرصاً على تثبيت هذا الرأي على لسان فقيه قدير كالمحقق الاصفهاني رحمه الله.

الرأي المختار:

ويبدو ان هذا الرأي هو الاقرب ويمكن ان يستدل له بما ورد في صحيح الكابلي من قوله عليه السلام (فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام، وله ما أكل منها)[2].

فان الخراج غير الزكاة، ولا معنى لملكية الارض مع وجوب اداء خراج الارض الى الامام، وحتى لو كان الخراج مرفوعاً عن الارض بمقتضى اخبار التحليل .... فان دلالة الصحيحة على عدم تملك الارض بالاحياء تبقى ثابتة، فلا معنى لتحليل الخراج واسقاطه من قبل الامام ان كانت الارض ملكاً للمحيي.

وقد ورد ايضاً في الصحيحة ان القائم من اهل البيت عليه السلام حينما يظهر له ان يحوي ما يريد من هذه الاراضي ويمنع منها ما يشاء .... وهو ايضاً قرينة أخرى على ان الاحياء لا يوجب ملكية رقبة الارض، وانما يفيد احقية المحيي بها بموجب اذن الامام حيث

---

١) تعليقة المحقق الاصفهاني على المكاسب ١ ــ ٢٤١ ــ ٢٤٢.

٢) فروع الكافي للكليني ٥ / ٢٧٩ والاستبصار للطوسي ٣/ ١٠٨، ووسائل الشيعة ٣/ ٣٢٧.

لا يتنافى مع ولاية الامام على انتزاع الارض منه حينما يشاء. فان الارض بمقتضى هذا الرأي للامام، وليس للمحيي غير حق التصرف فيها باذنه مع دفع الخراج الى الامام، وللامام ان يسحب الاذن السابق عمن يريد، و بذلك تكون هذه الصحيحة قرينة على صرف اللام في عمومات الاحياء عن الملكية الى الاحقية.

ورد في صحيحة عمر بن يزيد : (وعليه طسقها يؤديه الى الامام في حال الهدنة، فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه)[1] فان وجوب اداء الطسق الى الامام من قبل المحيي وتوطينه النفس لاسقاط حقه في الارض عند ظهور القائم عجل الله فرجه، عندما تقتضي المصلحة ذلك .... يكاد يكون نصاً في عدم تحقق الملكية بالاحياء، وان الحق المكتسب بالاحياء لا يزيد على الاحقية في التصرف. وقد تقدم ان طائفة من روايات الاحياء تدل مباشرة على احقية المحيي للارض كقوله عليه السلام : (ايما قوم احيوا شيئاً من الارض اوعمروها فهم احق بها).

فقد تلخص لنا مما تقدم اذن :

ان اللام في بعض عمومات الاحياء، وان كانت اظهر في الملكية من الاختصاص الا انه لابد من صرف اللام الى معنى الاختصاص، الذي هو ايضاً من معاني اللام[2] .

وذلك لامور:

١) ان اللام قد اقترنت في بعض هذه الروايات بكلمة الحق كما في قوله عليه السلام (فهم احق به، وهي لهم) واذا لم تكن كلمة الحق عند الاقتران (باللام) صريحة في الاختصاص فلا شك ان ظهور كلمة الحق في الاختصاص اقوى من ظهور اللام في الملكية والظهور الاقوى يكون قرينة على صرف اللام الى معنى الاختصاص، كما وردت كلمة الحق بصورة مستقلة غير مقترنة باللام في قوله عليه السلام : (فهم احق بها) في رواية جميل ابن دراج ولا تخفى قوة ظهور الحق في معنى الاختصاص ولا سيما مع ملاحظة عدم اقترانها باللام، كما في الرواية السابقة، فان كلمة (فهم احق بها) في هذه الرواية تكاد تكون صريحة في معنى الاختصاص.

---

١) وسائل الشيعة الخمس. ابواب الانفال الباب الرابع.

٢) راجع مغني اللبيب لابن هشام الباب الاول حرف اللام.

٢) دلالة وجوب اداء الطسق الى الامام في صحيحة الكابلي على الاختصاص ولا معنى لاداء طسق الارض المملوكة، كما ذكرنا سابقاً.

٣) دلالة صحيحة الكابلي وصحيحة عمر بن يزيد على ان الامام المنتظر (ع) حين قيامه سوف يقوم بسحب ايدي من يريد من المسلمين عن هذه الاراضي، وتوجيه الامام المسلمين نتوطين النفس لذلك.

ولا تخفى دلالة هاتين الروايتين على عدم ثبوت الملكية لاخذ في الاراضي الموات بالاحياء في هذه الجملة، وليس وجهة الحديث في كلتا الصحيحتين مع اولئك الذين استولوا على الارض بصورة غير مشروعة، فان الحديث في الصحيحتين معاً عن المسلمين الذين يحيون الارض باذن من الامام لهم بالاحياء مع الالتزام بدفع الطسق كما في الصحيحتين معاً.

و بناءً على ذلك فان الصحيحتين صريحتان في عدم اكتساب المحيي بالاحياء غير حق الاولوية والاختصاص، دون الملكية. وهذه الادلة كافية في صرف اللام عن الملكية التي هي اظهر معانيها الى الاختصاص الذي هو من جملة معانيها ايضاً باتفاق اللغويين كما يذهب الى ذلك شيخ الطائفة وعدد من الفقهاء المعاصرين.

تنبيه في مسألة الطسق عند الامامية:

وانطلاقاً مما ذكرنا في البحث عن الاذن في الاحياء تتضح مسألة اداء طسق الارض الى الامام بعد الاحياء، التي اختلفت الروايات في حكمها من وجوب وعدمه. فقد ذكرنا فيما تقدم من هذا البحث ان الاخبار الواردة في الاذن العام بالاحياء او التحليل لا تزيد على ان تكون احكاماً تنفيذية، انيط الى الامام امر اصدارها والغائها بمقتضى ما توجبه المصالح الاجتماعية وفي مسألة الطسق لا يختلف الامر عما تقدم، فان الامام اذا كان يملك الاراضي الموات ويملك الاذن فيها، ويملكها بعد الاحياء ايضاً بمقتضى المنصب الالهي الذي يشغله فان امر مطالبة الطسق والاعفاء عنه منوط به وبما يراه من مصلحة.

فقد تستوجب المصلحة ان يطالب الامام المسلمين بطسق الاراضي المحياة، وقد تقتضي المصلحة اعفاءهم عن طسق الارض، وانطلاقاً من هذه النظرة فلا منافاة بين الاخبار الدالة على اباحة احياء الاراضي الموات والتصرف فيها والتي لا تشير الى مسألة اداء

الطسق اطلاقاً والاخبار الصريحة في عدم وجوب اداء الطسق .... وبين الروايات الصحيحة الاخرى التي تؤكد وجوب اداء الطسق الى الامام . فقد ورد في رواية سليمان بن خالد (سألت ابا عبدالله (ع) عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ، ويجري انهارها ، و يعمرها و يزرعها ماذا عليه ، قال عليه الصدقة) والصدقة هنا الزكاة وليست الطسـق وورد في الصحيح (ايما قوم احيواشيئاً من الارض فهم احق بها). و يروي الامام الصادق عليه السلام عن رسول الله (ص) (من أحيا ارضاً مواتاً فهي له)[1].

وهذه الاحاديث لاتشير الى مسألة اداء الطسق و بعضها تكاد تكون صريحة في عدم وجوب شيئ فيها غير الصدقة التي هي الزكاة .

وفي قبال هذه الاحاديث وردت صحيحة الكابلي .

(فمن أحيا الارض من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها). وفي مصححة عمر بن يزيد انه سأل رجل ابا عبد الله (ع) عن الرجل اخذ ارضاً مواتاً تركها اهلها فعمرها واجرى انهارها و بنى فيها بيوتاً وغرس فيها نخلاً وشجراً فقال ابو عبدالله عليه السلام كان امير المؤمنين يقول من أحيا ارضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام) .

والامر في هذه الاحاديث واضح فان مطالبة الطسق لما كان من الاحكام التنفيذية التي يناط امرها الى امام العصر من ائمة المسلمين يجوز له ان يبيح التصرف في الأرض تارة من دون مقابل ، حسبما تقتضيه المصلحة كما ان له ان يطالب القائمين بالاحياء بطسق الارض ، كلما اقتضت المصلحة ذلك ، بخلاف الصدقة (الزكاة) التي اشار الامام في الحديث السابق الى وجوب ادائها حيث لا يملك الامام من امر وضعها او رفعها شيئاً ، اما اداء الطسق فهو حكم تنفيذي ، يكون للامام رفعه او وضعه بمقتضى ما توجبه المصلحة .

يقول الشيخ الانصاري رحمه الله في الطائفة الثانية من الروايات (ويمكن حملها على بيان الاستحقاق ووجوب ايصال الطسق اذا طلبه الامام لكن الائمة عليه السلام بعد امير المؤمنين حللوا ذلك)[2]. وهو محمل وجيه من الرأي ، وربما كانت الحكمة في ذلك ان الامام

---

١) راجع الباب الاول من ابواب احياء الموات من وسائل الشيعة ٣ : ٣٢٧ .

٢) المكاسب ١ : ١٦١ .

امير المؤمنين (ع) كان يمارس حكماً فعلياً ، وكان ذلك يتطلب منه ان يوفر المال الكافي لادارة جهاز الحكم الذي يتولاه كما كان يوفر للفقراء والمحوجين من المسلمين حاجاتهم . ولما كان غيره من ائمة اهل البيت عليهم السلام لم يمارسوا حكماً فعلياً عدا الامام الحسن عليه السلام وفي فترة قصيرة من الزمن ، فان ظروفهم كانت تختلف عن ظروف الامام امير المؤمنين عليه السلام ، ولذلك فان من الطبيعي في مثل هذه الحالة ان تختلف الاحكام التنفيذية التي كان يمارسها الامام امير المؤمنين عليه السلام عن غيره من ائمة اهل البيت . ومن هنا فنحن نرى ان ليس هنالك موجب اطلاقاً لمحاولة طرح احدى الطائفتين من الاخبار المتقدمة او التصرف في بعض مؤداها للجمع بينها .

فان الاخبار المتقدمة تكون متنافية فيما بينها و يقتضينا الامر الطرح او الجمع الدلالي بينهما لو اعتبرناها احكاماً تشريعية ، اما لو تغيرت الزاو ية التي ننظر من خلالها الى هذه الاحاديث واعتبرناها احكاماً تنفيذية تناط صلاحية اصدارها والغائها بالامام فلا يبقى تناف بينهما على الاطلاق .

المبحث الثالث

ملكية الموات بالعرض

والمرحلة الثالثة من البحث في ملكية الاراضي الخربة بالعرض، ونعني بذلك الاراضي التي احييت من قبل اصحابها ثم آل امرها الى الخراب نتيجة لاهمال الاراضي .

آراء الفقهاء:

ينقسم الفقهاء في المسألة الى ثلاثة اتجاهات من الرأي :

١) زوال الملكية، او حق المحيي في الارض، بزوال العمران واكتساب المحيي الثاني حق الملكية او الاولوية في الارض.

٢) عدم زوال ملكية الاول او حقه في الارض بموتها، وعدم جواز احيائها الا باذن من مالكها .

٣) التفصيل في اكتساب الملكية او الحق بين الاحياء و بين الشراء فتزول في الاولى دون الثانية .

١ ـ بقاء ملك الأوّل أو حقه:

وهذا هو الاتجاه المعروف من الرأي لدى اغلب فقهاء المسلمين . فانهم يذهبون الى عدم زوال حق الاول او ملكه في الارض التي احياها بزوال العمران عنها .

وقد ذهب الى ذلك الشافعي [1] نفسه وفقهاء المذهب بشكل عام [2] وسحنون

---

١) الام للشافعي ٣ / ٢٦٤.

٢) الاقناع للشربياني ١٩١ ونهاية المحتاج للرملي ٥/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩ .

من المالكية[1] والاحناف[2] .

يقول الكاساني في البدائع : (ان الارض المملوكة الخراب ليس لاحد ان يتصرف فيها من غير اذن صاحبها ، لان عصمة الملك تمنع من ذلك ، ولان الملك فيها قائم ، وان طال الزمان حتى يجوز بيعها وهبتها وتصير ميراثاً)[3] .

كما ذهب الى هذا الاتجاه الزيدية[4] وابن حزم من الظاهرية[5] واما من الامامية فقد ذهب الى هذا الاتجاه جمع غفير من فقهاء الطائفة يأتي ذكرهم في موضعه .

٢ ـ زوال ملك الأوّل أو حقه:

و يذهب اصحاب هذا الرأي الى زوال ملك المحيي الاول او حقه بخراب الارض واهماله واكتساب الثاني حقاً في الارض او ملكاً ـــ حسب الاختلاف في المبنى ـــ باحياء الارض ثانية ، دون حاجة الى استئذان من المحيي الاول .

و يذهب الى هذا الرأي بعض الاحناف .

قال المرغيناني في الهداية (فقد قيل الثاني احق بها لان الاول املك استغلالها لا رقبتها ، فاذا تركها كان الثاني احق بها)[6] ومن الاحناف الذين يذهبون هذا المذهب من الرأي هو ابو القاسم البلخي [7] .

وممن ذهب هذا المذهب الامام مالك. يقول مالك(ولو ان رجلاً أحيا ارضاً مواتاً ، ثم اهملها بعد حتى تهدمت آبارها وهلكت اشجارها وطال زمانها حتى عفت بحال ما وصفت لك ، وصارت الى حالها الاول ، ثم احياها آخر بعده كانت لمن احياها بمنزلة الذي احياها اول مرة)[8] .

---

١) حاشية الدسوقي ٤ / ٦٠ والقرافي ٤ /١٨.

٢) المبسوط للسرخسي ٢٣/ ١٨٨ والهداية ٨/ ١٣٧ والكاساني ٦/ ١٩٣ وابن عابدين ٥/ ٣٨٢.

٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ١٥٣.

٤) البحر الزخار ٤/٧٢.

٥) المحلى ٨/ ٢٣٣.

٦) الهداية للمرغيناني ٨ / ١٣٧.

٧) شرح العناية على الهداية (هامش تكلمة فتح القدير ٨/١٣٧).

٨) المدونة الكبرى ١٥ / ١٩٥ ـــ ١٩٦.

ولم يختلف فقهاء المالكية عن امام المذهب في هذا الرأي [1] .

كما يذهب الى الاتجـاه نفسه بعض فقهاء الامامية كالسيد محمد بحر العلوم في (بلغة الفقيه) والشيخ محمد حسين الاصفهاني في تعليقته على المكاسب، كما يأتي تفصيل ذلك وذكر استدلالهم.

٣ـ التفصيل بين الشراء والاحياء:

والذي يبدو من اكثر الامامية، ان لم يكن هناك اجماع من قبلهم [2] ان اكتساب الملكية اذا كان منشؤه الشراء فان الملكية لا تزول بالخراب. واما اذا كان ملك الاول بالاحياء دون الشراء فقد اختلف فقهاء الامامية في حكم هذه الاراضي فيما لو اهمل المالك الاول عمارتها حتى خربت على اربعة اقوال:

الاول: ــ انه لا يجوز احياؤها ولا التصرف فيها الا باذن المالك، ولا تخرج الارض بالخراب والاهمال عن ملك مالكها. وقد صرح بذلك في (المبسوط) و (المهذب) و (السرائر) في باب الزكاة و (الشرائع) و (الجامع) و (التحرير) و (اللمعة) و (الدروس) و (جامع المقاصد). وقد ادعى في (المسالك) و (المفاتيح) الاجماع عليه وفي (الكفاية) نفي الخلاف عنه بين الفقهاء.

الثاني: ــ انه يجب على المالك عند اهمال الارض احد امرين اما ان يأذن للغير بالاحياء والتصرف اويباشر الانتفاع في الارض واعمارها. وفي حال امتناع المالك عن كل من الامرين المتقدمين فللحاكم الاذن وللمالك طسقها على المأذون، فان تعذر الحاكم جاز الاحياء مع الامتناع، وعلى المحيي طسقها للمالك. وقد ذهب الى ذلك الشهيد في الدروس، وحكى عنه هذا القول في (المسالك) و (الكفاية).

الثالث: ــ انه يجوز احياؤها دون ان يملكها المحيي. وهو اختيار (النهاية) و (الشرائع) في كتاب الجهاد، و (المختصر النافع) و (التحرير) و (الارشاد) و (المختلف).

الرابع: ــ ان ملكية الاول تزول عند خراب الارض واهمالها من قبل المحيي الاول لها، ويجوز احياؤها لكل احد ويملكها المحيي الثاني.

---

١) راجع حاشية الدسوقي ٤ ــ ٦٠ الفروق للقرافي ٤ / ١٨.

٢) نقل الاجماع العلامة الحلي عن ابن عبد البراء تذكرة الفقهاء كتاب احياء الموات (النسخة غير مرقمة).

وقد نفى العلامة البأس عن هذا القول في التذكرة، وحكاه عنه في بعض فتاواه في (المسالك)، واختاره هو في موضعين منه، وفي (الكفاية) انه اقرب، وفي (المفاتيح) انه اوفق بالجمع بين الاخبار، وتشعر به عبارة (الوسيلة). وقد قال في (جامع المقاصد) انه المشهور، ولعله يقصد بالشهرة، كما في (مفتاح الكرامة)، الشهرة في الرواية[1].

مناقشة الاجماع المنقول في التذكرة:

وقد انكر جمع من الفقهاء المتأخرين كالسيد بحر العلوم في (البلغة)[2] والشيخ الاصفهاني في تعليقته على المكاسب التفصيل المتقدم بين الاراضي المملوكة بالاحياء والمملوكة بالشراء ونحوه بدعوى ان النواقل الشرعية تنتهي صاعداً ــ في الغالب ــ الى الاحياء، كما تنتهي ــ في الغالب ــ في الاراضي المملوكة بالاحياء نازلاً الى الخراب.

فان كانت الملكية الاولى الحاصلة بالاحياء ملكية دائمة فلا تزول ملكية صاحبها عنها، سواءً كان هو المحيي او انه تملكها بالشراء من المحيي، وان كانت الملكية الاولى ملكية مؤقتة بالعمارة، بحيث تزول بزوال العمارة فلا تزيد النواقل الشرعية من بيع او هدية او غير ذلك على نقل الملكية الثابتة اولاً، فان من غير الممكن زيادة الفرع على الاصل، فلا يجوز التفصيل في الحكم بين هاتين الصورتين.

اللهم الا ان يبتني التفصيل على الخلاف المعروف في اراضي الموات في انها هل تملك بالاحياء، او لا يستوجب الاحياء فيها غير حق للمحيي يجوز له بموجبه التصرف في الارض دون الملكية، وعليه طسقها للامام، كما سبق وان تحدثنا عنه بتفصيل. فان قلنا في هذه المسألة بالملكية للمحيي الاول، فان النواقل الشرعية لايمكن ان تزيد على الملكية الثابتة اولاً، (دائمة) كانت أو (مادامية)، ولا تقل عنها.

واما ان قلنا بان الاحياء لايستوجب غير حق للمحيي بالتصرف في الارض فان مقتضى الروايات الدالة على حق المحيي في مختلف انحاء التصرفات في الارض ثبوت الحق له حتى في التصرفات المتوقفة على الملك كالبيع والاهداء وغير ذلك.

ولا يتم ذلك من غير دخوله (آناًما) في ملك البائع، كما نقول بذلك في المعاطاة، بناءً

---

١) استخرجنا مجموع هذه الاقوال من مفتاح الكرامة كتاب احياء الموات ١٠.

٢) بلغة الفقيه ١ : ٣٣٩.

على عدم انتقال الملكية في المعاطاة، وكيف كانت الاقوال في المسألة فلابد من النظر في الادلة لنلتمس الرأي الذي يمكن تبينه منها. وسوف ننظر في الادلة في جانبين :

فنبحث اولاً عن مقتضى الادلة العامة من الامارات والاصول في المسألة ثم بعد ذلك ننظر في مقتضى الادلة الخاصة الواردة في خصوص المسألة .

أوّلاً: الادلة العامة من الامارات والاصول

وقد ذكروا لكل من طرفي المسألة الرئيسيين: زوال الملكية بخراب الارض وعدم زوالها ادلة نستعرضها فيما يلي للنظر فيها ومناقشتها[1] .

١ ـ بقاء الملكية

واستدلوا للقول ببقاء الملكية بعد خراب الارض وعدم جواز احيائها والتصرف فيها لاحد الا من قبل صاحبها بقوله عليه السلام : (من أحيا ارضاً ميتة فهي له)، كما استدلوا له باستصحاب ملكية المحيي الاول .

أ ـ الاستدلال باطلاقات الاحياء:

استدل على بقاء ملكية المحيي الاول باطلاق قوله عليه السلام (من أحيا ارضاً ميتة فهي له)، حيث يقتضي اطلاقه استمرار ملكية المحيي الاول وبقاءه الى ما بعد خراب الارض وزوال الحياة عنها .

ومع استمرار ملكية الاول لا مجال لشمول عموم من أحيا ارضاً للمحيي الثاني، لان المفروض توقف التملك بالاحياء على خلو الارض من ملكية فعلية .

مناقشتان وحلها:

وقد نوقش هذا الاستدلال بمناقشتين نقلهما الشيخ الاصفهاني في التعليقة :

أُولاهما : ان الملكية المستفادة من جملة (فهي له) لا يمكن ان تكون ملكية مطلقة ، وانما هي ملكية مقيدة ما دام الاحياء، وذلك لان المفروض ان الاحياء علة للملكية ، وهي

---

١) هذا بناءً على القول بحصول الملكية بالاحياء، واما بناءً على ما اخترناه في المسألة من حصول الحق فقط فسوف نناقش المسألة فيما يأتي .

معلولة، ولا يمكن تخلف المعلول عن علته بان تبقى الملكية مع زوال الحياة وانقطاع الاحياء.

وترد هذه المناقشة، كما ذكر الشيخ الاصفهاني بان الملكية ليست مسببة عن الاحياء، وانما هي مسببة عن اعتبار الشارع لها. وهذا الاعتبار هو علة وجودها. واما الاحياء فلا يزيد على ان يجعل هذا الاعتبار مطلقاً في مورده ذا مصلحة.

تقديم التقييد على التخصيص:

وثانيتها: ان امر هذه الرواية يتردد بين تخصيص صدرها او تقييد ذيلها ولا شك ان التقييد اولى من التخصيص، كما يذكر في الاصول.

وذلك لان المقصود من الموصول في صدر الرواية (من أحيا) ان كان خصوص المحيي الاول فتبقى جملة (فهي له) على اطلاقها حدوثاً و بقاء، فيكون مدلول الحديث ان المحيي الاول يستحق ملكية الارض بالاحياء استحقاقاً مطلقاً حين العمران و بعد الخراب.

واما اذا كانت جملة (فهي له) مقيدة بالملكية المادامية (ما دام العمران) فان الموصول في صدر الرواية يبقى لا محالة على عمومه، ولا معنى لتخصيصه، فيكون مدلول الرواية بناءً على هذا التوجيه ان كل من أحيا ارضاً ميتة غير مملوكة يستحق ملكية الارض استحقاقاً مؤقتاً بالعمران، سواء كان المحيي الاول ام الثاني.

وتوجيه الرواية على النحو الاول يكون سنداً فقط للقول ببقاء ملكية المحيي الاول بعد الخراب، اما التوجيه الثاني فيكون بالعكس سنداً للقول الآخر في المسألة.

ولكن نظراً لتقديم التقييد على التخصيص، كلما تردد الامر بينهما كما نقح في علم الاصول في باب تعارض الاحوال يقدم التوجيه الثاني للرواية على التوجيه الاول، و بذلك لا تكون الرواية سنداً لهذا القول.

وترد هذه المناقشة بان من الممكن تجنب كل من التقييد والتخصيص في الرواية، وابقاء الاطلاق والعموم في الرواية على حالهما، و يكون مدلول الرواية ان كل من أحيا ارضاً ميتة غير مملوكة لأحد فهي له ملكية دائمية.

وطبيعي ان المحيي الثاني لا يكون في هذه الحالة مشمولاً للرواية. فان المحيي الثاني لا يكون محيياً في ارض غير مملوكة، كما هو المفروض. و بذلك لا يكون اطلاق الرواية

معارضاً بحالة اخرى، كما يفترضه المستشكل ــ ولا بأس في هذه الحدود بالتمسك باطلاقها والحكم ببقاء ملكية المحيي الاول حين العمران و بعد الخراب بمقتضى اطلاق جملة (فهي له).

مناقشة للمحقق النراقي:

وقد ناقش المحقق النراقي في (المستند) الاستدلال السابق بقوله: (ورد بان الاحياء الثاني ايضاً احياء بل هي ادل عليه لكونه عارضياً وطارياً على الاحياء الاول والسبب المملك الطاري اقوى. ثم قال: الا ترى انه اذا ورد من اشترى شيئاً فهو له لا يتبادر منه الشراء الاولي الغير المسبوق بشراء اخرى)[1].

جواب المناقشة:

وهي مناقشة غير سديدة اذ مع غض النظر عما يأتي من التشكيك في اطلاق الملكية في الرواية لم يكن الاحتجاج بها على ملكية الثاني اولى من الاستدلال بها على ملكية الاول، كما يقول المحقق النراقي، بل لم يبق للرواية مجال للاستدلال بها على ملكية الثاني بعد دلالتها على ملكية الاول.

فان الملك بالاحياء وارد قطعاً في مورد خلو الارض عن ملكية سابقة، ولم يذهب احد من الفقهاء الى جواز تملك الاراضي المملوكة للآخرين بالاحياء. فخلو الارض عن ملكية سابقة مفروغ عنه في اطلاقات التملك بالاحياء، وحيث ان المحيي الاول يملك هذه الارض ــ بمقتضى اطلاقها ــ حتى بعد الخراب، ولا تزول ملكيته بخراب الارض، فلا يبقى مجال للاستدلال بالرواية على ملكية الثاني.

والاغرب من ذلك استشهاد المحقق النراقي بقوله (من اشترى شيئاً فهو له) على ترجيح الثاني على الاول او تساويهما.

فان الشراء بنفسه ناقل للملك من الاول الى الثاني بعكس الاحياء الذي لا يكون مملكاً للثاني الا بعد العلم بزوال ملك الاول بدليل و بسبب. والفرق بين هذا وذاك واضح.

---

١) مستند الشيعة ٣: كتاب الخمس. الانفال باب الاراضي الموات.

مناقشة الاطلاق في الرواية على التفسيرين:

ويمكن ان يقال : ان اشتراط الملكية بالاحياء يمنع من انعقاد الاطلاق في الحكم، فان الاحياء والحياة من الامور المتجددة، وليس كالعقود والايقاعات التي لا يمكن ايقاعها اكثر من مرة واحدة، و يكون لغواً كلما تكرر ايقاعه بعد ذلك . فان الاحياء امر قابل للتجديد .. واذا كان الاحياء يجعل اعتبار الملكية امراً ذا مصلحة، فان من المحتمل جداً ان تقيّد الملكية بحياة الارض وممارسة عملية الاحياء فيها، بحيث تنقطع الملكية عند انقطاع الحياة وعملية الاحياء.

فان من الواضح ان الغرض من هذا التشريع حث الناس على استثمار الاراضي واحيائها واستمرار العمل فيها، وذلك يقتضي ان يكون احتمال التقييد في الملكية بحال الاحياء احتمالاً وجيهاً، ان لم يوجب ظهور الحكم في الملكية المقيدة بحال الاحياء من اول الامر.

فان موضوع الحكم بالملكية هو احياء الارض والموضوع هنا بطبعه يصلح لتضييق نطاق الملكية وتقييد اطلاقها، بعكس ما لو كان الموضوع لهذا الحكم من قبيل الشراء فهو غير صالح لتضييق نطاق الحكم .

و بذلك يكون صدر الرواية صالحاً للقرينيةعلى تقييد ذيلها . ومع ذلك لا ينعقد للجملة اطلاق من اول الامر، فان خلو الجملة من قيد او قرينة صالحة للتقييد من جملة مقدمات الحكمة التي لا ينعقد لكلام اطلاق من دونها .

واذاانتفى الاطلاق من الحكم فان الرواية عند ذلك لاتكون دليلاً على ملكية الاول .

اما لو قلنا بظهور الجملة في الملكية المقيدة بحال الاحياء، فان الرواية تكون دليلاً على ملكية المحيي الثاني . فان المفروض ان عموم (من أحيا ارضاً) لم يخصصه شيء والحكم بالملك لا يتطلب اكثر من ارض ميتة خالية عن الملكية . فاذا كانت الارض تخرج بالخراب عن الملك ــ حسب ظهور الرواية ــ لا يبقى هنالك مانع من تملكها باحياء جديد .

يقول استاذنا المحقق السيد الخوئي دام ظله . (وهو ــ اي حديث الاحياء ــ وان كان مطلقاً بالنسبة الى المسلم والكافر والذكر والانثى، الا انه لا اطلاق له من حيث استمرار ملكية المحيي لها، حتى اذا طرأ عليها الخراب لكونه غير ناظر الى حال ما بعد زوال

الموضوع، كما لا نظر لقوله عليه السلام (المتغير نجس) لما بعد زوال التغير، فلا يدل على نجاسة المتغير بعد زوال تغيره.

فالاحياء سبب للملك ما دام باقياً واذا زال زالت الملكية)[1].

نقد نظرية الملكية المقيّدة:

ولكن رغم وجاهة المناقشة في اطلاق الحكم بالملكية في الرواية. وتفسير الملكية في الرواية بالملكية المادامية... يرد عليها ان هذا النوع من الملكية لم يعهد في الشريعة الاسلامية رغم امكان تصورها. فان الملكيات المعروفة في الشريعة الاسلامية هي دائمية فيما نعهد من انواع الملكية، ولا نعرف ملكية مادامية اقرها الشارع.

وكأنما الملكية في نظر الشريعة الإسلامية علقة وسلطنة بين الشخص والمال لا تزول اذا انعقدت الا باحدى النواقل الشرعية او بالموت او اعراض صاحبها عنها او غير ذلك من موجبات خروج المال عن ملك صاحبه التي تنص عليها الشريعة الاسلامية.

وعليه فلا مجال للتشكيك في اطلاق الملكية، هذا لو كان المقصود من جملة (فهي له) الملكية كما يذهب الى ذلك كثير من الفقهاء.

اما لو كان مفاد الرواية من جملة (فهي له) هو حق المحيي في التصرف فقط، كما هو الارجح في نظري، فان المناقشة في اطلاق جملة (فهي له) تكون وجيهة جداً، فان الحقوق التي اعتبرها الشارع تختلف من حيث الاطلاق والتقييد. فقد جعل الخيار في بيع الحيوان مثلاً الى ثلاثة ايام وخيار المجلس ينتهي بانفضاض مجلس المتبايعين، و بذلك فان اعتبار الاحياء موجباً لثبوت حق للمحيي في التصرف في الارض المحياة يجعل الرواية ظاهرة ظهوراً واضحاً في هذا النوع من الحقوق الموقتة بوجود موجبها.

ب ـ الاستدلال باستصحاب ملكية المحيي الأوّل:

وقد ذكره غير واحد من الفقهاء دليلاً على بقاء ملكية المالك الاول عند الشك في زوالها بخراب الارض.

وقد نوقش هذا الدليل بمناقشات عديدة.

---

١) محاضرات في الفقه الجعفري قسم المعاملات المحرمة: ٤٩٦ ــ للسيد علي الشاهرودي تقريرات بحث المحقق السيد الخوئي.

مناقشات الاستصحاب:

المناقشة الاولى : ان موضوع الملكية هنا مردد بين ما تزول معه الملكية قطعاً وما تبقى معه الملكية قطعاً . اذ لو كان موضوع الحكم بالملكية ذات الارض فالملكية باقية باليقين، وان كان الموضوع في الحكم بالملكية الارض المحياة فالملكية زائلة قطعاً .

فان الشك في المحمول المترتب على الموضوع ان كان مسبباً عن الشك في حقيقة الموضوع وماهيته، لتردده بين ما هو باق قطعاً وزائل قطعاً ... لا يكون مجرى للاستصحاب لا في ناحية الموضوع ولا في ناحية المحمول .

اما في ناحية الموضوع فلان المفروض الشك فيه، ومعه لا يجري الاستصحاب واما في ناحية المحمول فلان المعتبر في جريان الاستصحاب بقاء الموضوع اي اتحاد القضية المتيقنة مع القضية المشكوك فيها، موضوعاً ومحمولاً ، ومع الشك في الموضوع فالاتحاد غير محرز .

فان من اهم مقومات الاستصحاب اتحاد متعلق اليقين والشك واتحاد القضية المتيقنة والمشكوكة موضوعاً ومحمولاً ، فاذا انتفى منه ما يعلم دخله في موضوعية الموضوع والحكم، فلا يجري الاستصحاب بالتأكيد، لاختلاف القضيتين من حيث الموضوع او المحمول، كما لا يجري الاستصحاب مع العلم بانتفاء ما يحتمل دخله في حقيقة الموضوع وماهيته، وبالتالي الحكم، فان التمسك بالاستصحاب في مثل هذه الحالة يكون تمسكاً بالعام في الشبهة المصداقية، فان مفاد ادلة الاستصحاب هو الجري حسب اليقين السابق وعدم نقضه. وواضح ان عدم الجري على اليقين السابق، مع اختلاف القضيتين موضوعاً او محمولاً او معاً ، لا يكون نقضاً لليقين السابق بالشك .

الجواب على المناقشة:

وببعض التأمل في ادلة ملكية الاراضي الموات يتبين وجه الاجابة على المناقشة السابقة، فان الظاهر من قوله عليه‌السلام : (من أحيا ارضاً ميتة فهي له) ان موضوع الملكية ــ بناءً على استفادة الملكية منه ــ هو ذات الارض، والاحياء بمنزلة الشرط فيها وواسطة في ثبوت الملكية .

وبتعبير آخر ان الاحياء هنا جهة تعليلية لثبوت الملكية، وليست جهة تقييدية، حتى يدور الحكم مدارها حدوثاً وبقاءً .

ومثل هذا التعبير شائع عند الناس، ولا يستفيد منه العرف غير ان تكون هذه الجهة الشرطية شرطاً في حدوث الملكية من دون دخل في بقائها.

و وحدة القضية المتيقنة والمشكوكة المعروفة لدى الاصوليين تتقوم بالنظر العرفي. و بذلك كله يظهر ان الوحدة المعتبرة بين القضية المشكوكة والمتيقنة محفوظة، وهي ذات الارض ولا مانع من جريان الاستصحاب في ملكية المحيي الاول لها.

المناقشة الثانية:

ونوقش الاستصحاب ثانياً بانه من الاستصحاب في الشك في المقتضى، وهوغير جار لدى بعض اعلام الاصوليين كالشيخ الانصاري رحمه الله وآخرين مثله كالمحقق الخونساري.

فان المقتضي لملكية الارض ان كان الاحياء فقد زال بخراب الارض، وان كان غيره فهو غير محرز[١]

جواب المناقشة:

وقد ناقش المحقق الاصفهاني الشبهة المتقدمة بقوله:

(ان المناط في صدق النقض والابقاء في باب الاستصحاب ليس باحراز المقتضى بمعنى سبب الثبوت، حتى يقال هنا وفي الاحكام الشرعية من التكليفية والوضعية ان سبب ثبوتها غير محرز في الحالة الثانية، بل المستصحب اذا لم يكن محدوداً، ولم يكن له عمر مخصوص وامد خاص يكون الشك في وجوده في ثاني الحال شكاً في بقائه، لا شكاً في وجود آخر مبائن له بسبب الشك في وجود علته فعلاً)[٢].

نظرة في معنى الشك في المقتضى:

و يبدو ان المحقق الاصفهاني يفهم من الشك في المقتضى، الذي يمنع من جريان الاستصحاب فيه، بناءً على رأي الشيخ، الشك في الملاكات والعلل، ولذلك يوجه الشك هنا بالشك في بقاء المستصحب في الحال الثاني، علماً بان المستصحب ليس له امد

---

١) راجع حاشية المحقق الاصفهاني على المكاسب ١ : ٢٤٣.

٢) راجع حاشية المحقق الاصفهاني على المكاسب ١ : ٢٤٣.

مخصوص ، فالشك فيه يكون من الشك في بقائه بحسب اقتضاء ذاته ، لا من الشك في وجوده بوجود آخر مبائن للاول بحسب الشك في استمرار علته وتجددها . وهذا توجيه غير واضح فان الذي يظهر من تفصيل الشيخ رحمه الله في (الفرائد) بين الشك في المقتضى والشك في الرافع والقول بحجية الاستصحاب في الاخير دون الاول ان المقصود من الشك في المقتضى الشك في استعداد المستصحب في البقاء بحسب ذاته يقول المحقق النائيني رحمه الله :

(ولكن التأمل في كلام المحقق والشيخ (قدس سرهما) يعطي عدم ارادة ذلك من المقتضى ، اي الملاكات والمناطات الشرعية والاسباب والعلل في التكوينيات ، فان القول بعدم حجية الاستصحاب عند الشك في المقتضى باحد الوجهين المتقدمين يساوق القول بعدم حجية الاستصحاب مطلقاً ، فانه لا طريق لنا الى احراز وجود ملاك الحكم ، واحراز بقاء المقتضيات الشرعية في باب الاسباب والمسببات ، عند انتفاء بعض خصوصيات الموضوع او طرو بعض ما شك معه في بقاء الاثر ، اذ العلم ببقاء الملاك او الاثر يستحيل عادة لمن لا يوحى اليه الا من طريق الادلة الشرعية ... فالظاهر انه ليس مراد الشيخ والمحقق قدس سرهما من المقتضى احد الوجهين المتقدمين ، بل مرادهما من المقتضى في تقسيم الاستصحاب الى الشك في المقتضى والشك في الرافع هو مقدار قابلية المستصحب للبقاء في الزمان) .[1]

وعليه فان توجيه المحقق الاصفهاني للاستصحاب المتقدم لا يخرجه عن الشك في المقتضى ، اذ الشك في بقاء الملكية في الحالة الثانية ناشئ عن الشك في مقدار استعداده للبقاء ، وهو من الشك في المقتضى .

واذا بنينا على عدم جريان الاستصحاب في الشك في المقتضى ، كما يذهب اليه الشيخ فلا يجري مثل هذا الاستصحاب .

مناقشة الرأي بعدم جريان الاستصحاب في الشك في المقتضى :

الا ان الذي يهون الامر ان هذا المبنى لا شاهد له وادلة الاستصحاب تعم موارد الشك في الرافع والمقتضى كما حقق في الاصول .

وعليه فلا مانع من جريان الاستصحاب في ملكية المحيي الاول ، و يكون مقتضى

---

١) فوائد الاصول للمحقق الكاظمي تقريرات بحث استاذه المحقق النائيني رحمه الله ٤ : ١١٦ .

الاستصحاب استمرار ملكية المحيي الاول بعد خراب الارض.

هذا لو لم يمنع من جريان الاستصحاب الادلة الخاصة بزوال ملكية المحيي الاول، واثبات الملكية للمحيي الثاني. وسوف ننظر في هذه الادلة ونناقشها فيما يأتي من هذا البحث.

٢ ـ زوال ملكية الاول

وقد استدلوا له بكل من عمومات الاحياء وعمومات الانفال وفيما يلي تفصيل الاستدلال والمناقشة.

أـ الاستدلال بعمومات الاحياء:

استدل له بعموم قوله عليه السلام : ــ (من أحيا ارضاً ميتة فهي له)، حيث ان عموم الحديث يدل على ملكية الثاني بعد احياء الارض من قبله، وهو انما يتم عند انقطاع وزوال ملكية الاول.

المناقشة:

ونوقش هذا الدليل بانه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية فان الاحياء لا يكون مملكاً الا بعد الفراغ من زوال ملكية الاول، اذ من المؤكد ان الاحياء لا يكون مملكاً في الاراضي المملوكة للآخرين، وعموم (من أحيا ارضاً) لا يثبت موضوعه، وانما يحكم بملكيتها للمحيي الثاني بعد الفراغ من خلوها عن الملكية بعد الخراب [١].

وقد ذكر الشيخ محمد حسين الاصفهاني في تقرير ذلك وجهين :

التقرير الاول :

تعنون العام بعد ورود التخصيص بما عدا المخصص:

ان الموضوع في الحكم، بعد القطع بعدم تملك الارض المملوكة للغير بالاحياء، يتعنون بالارض الخربة غير المملوكة ــ لاحد ــ بناءً على تقيد عنوان العام بغير

١) الاستدلال بالحديث على زوال ملكية الاول من الدور الواضح، فان زوال ملكية الاول يتوقف على ثبوت ملكية الثاني، بناء على الاستدلال له بثبوت الملك للثاني بموجب الحديث، ودلالة الحديث على ثبوت الملك للثاني يتوقف على زوال ملكية الاول.

المخصص عند ورود المخصص، و بناءً عليه فان عنوان العام يتحول الى الارض الخربة غير المملوكة لاحد. ومن الواضح ان الحكم لا يثبت موضوعه فكما نحتاج في الحكم بالملك بالاحياء الى احراز خراب الارض كذلك لابد من احراز خلو الارض عن الملك .

و بتعبير آخر ان الحكم لايتكفل هنا لاكثر من اثبات الكبرى، اما احراز الصغرى، واحراز ان الارض خربة وغير مملوكة لاحد فليس على عهدة العام في المقام .

والمورد من الشبهة المصداقية في مورد العام الذي لا يجوز التمسك بالعام في مورده بلا خلاف فانه بعد تعنون العام بما عدا المخصص تكون من الشبهة المصداقية في العام المعنون .

التقرير الثاني :

الشبهة المصداقية في المخصص:

و يقرر بناءً على التنزل عن المبنى السابق والالتزام بعدم تعنون العام بعد ورود التخصيص بما عدا المخصص، الا ان المسألة تدخل حينئذ في باب الشبهة المصداقية في المخصص .

فان العام بناءً على هذا القول، وان كان لا يتعنون بقيد بعد انعقاد ظهوره في العموم، الا ان المخصص المنفصل يصادمه في الحجية، فتسقط حجيته في افراد المخصص . فان شمول العام لافراد المخصص لا يزيد على الظهور، بينما المخصص نص في افراده، فتسقط حجية العام في افراده .

فظهور العام يسقط عن الحجية في المصاديق الواقعية للمخصص، لان المخصص المنفصل المبين لما كان اقوى من العام في عنوانه، فان أفراد المخصص تخرج جميعاً من تحت حكم العام، سواء احرز ذلك ام لم يحرز، ولا تبقى للعام حجية في مصاديقه التي ينطبق عليها عنوان المخصص بغض النظر عن احرازه وعدم احرازه .

و بناءً عليه فان التمسك بالعام في مقام ورود مخصص منفصل مبيّن لا يتم الا بعد احراز عدم انطباق المخصص عليه، والشك في ذلك يكفي في الشك في حجيته والشك في الحجية كما هو معروف مساوق لعدم الحجية .

فلا يجوز التمسك اذن بعموم (من أحيا ارضاً ميتة) حتى على القول بعدم تعنونه، وذلك للقطع بورود التخصيص وخروج الاراضي المملوكة للغير عن حكم العام .

ولما كان زوال ملك المحيي الاول بالخراب مشكوكاً فيه فان التمسك بالعموم المتقدم، واثبات ملكية المحيي الثاني، يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية في المخصص.

مناقشة للمحقق الاصفهاني للتقريبين:

وقد ناقش المحقق الاصفهاني رحمه الله كلاً من التقريبين السابقين بقوله :

(اما عن التقريب الاول بانه ان كان الغرض تعنون العام بعنوان من قبل المخصص، فقد بينا في محله من ان الظهور والكشف النوعي القائم بالعام يستحيل تغيره وتبدله بورود الف مخصص، اذ الشيء لا ينقلب عما هو عليه من حده الوجودي.

واما عن التقريب الثاني فبأن المخصص ان كان لفظياً لم يجز التمسك بالعام في الفرد المردد، واما اذا كان لبياً فان منشأه القطع بان ما هو على ملك الغير لا يجوز تملكه الا بناقل شرعي ففي مثله يجوز التمسك بالعام وكشف حال المردد به من حيث زوال ملكية الاول. والفرق بين المخصص اللفظي والمخصص اللبي محقق في محله عند المحققين)[1].

مناقشة في جواب المحقق الاصفهاني:

ومما تقدم من كلام المحقق الاصفهاني قدس الله سره يتبين ان مناقشته رحمه الله للتقريبين المتقدمين مناقشة مبنائية، ولا تجري المناقشة المتقدمة مع التشكيك في المبنى في المسألة الاصولية.

اما فيما يتعلق بالتقرير الاول فان المحقق الاصفهاني رحمه الله يبني مناقشته على مبنى عدم تعنون العام بورود المخصص في مقام الاثبات، وعليه بنى رحمه الله عدم وجود شبهة مصداقية في العام نفسه، وهو مبنى صالح للمناقشة والنظر.

تعنون العام بنقيض الخارج:

ولكي تتضح المناقشة في المبنى المتقدم لابد ان نفرق بين المخصص المنفصل والمخصص المتصل في تأثيرهما في العام.

يختلف المخصص المتصل عن المنفصل ان المخصص في المتصل يمنع عن انعقاد ظهور

---

١) حاشية المحقق الاصفهاني على المكاسب : ٢٤٤.

العام في العموم من اول الامر، فان لفظ العام وان كان دالاً على العموم دلالة تصورية ، الا ان اقتران العموم بتخصيص متصل يقصر الدلالة التصديقية للعام المخصص بغير موارد المخصص. فلا ينعقد للعام ظهور في العموم من اول الامر، و يتعنون بما عدا الخارج بالتخصيص في مقام الظهور، بعكس المخصص المنفصل، حيث ينعقد للعام ظهور في العموم، و يدل عليه دلالة تصديقية ، ولايضره ورود الف مخصص، كما يقول المحقق الاصفهاني، فان الشيء لاينقلب عما هو عليه ، ولايتعنون بغير عنوانه الذي دل عليه لفظ العام.

هذا في مقام الظهور، واما في مقام الثبوت ، فان ورود المخصص المنفصل يكشف عن حصر الحكم المتقدم بما عدا الخارج بالتخصيص ثبوتاً ، و يعنون العام بما عدا الخارج بالتخصيص واقعاً ، لدى المولى، وان كان العام قد انعقد له ظهور في العموم.

فان موضوع الحكم ــ لدى الحاكم ــ لا يمكن ان يكون مبهماً ومهملاً بالنسبة الى التقسيمات اللاحقة له. ففي الحكم باكرام العالم، لا يخلو الحاكم من ان يريد واقعاً الاطلاق بالنسبة للتقسيمات اللاحقة لموضوع حكمه او التقييد، ولا يمكن الابهام والاهمال في مقام الثبوت والواقع.

فاذا خصص الامر العموم المتقدم بغير الفاسق من العلماء ونهي عن اكرام الفساق، فاما ان يؤدي ذلك الى تعنون العام وتقيده واقعاً لدى الآمر بنقيض الخارج بالتخصيص، واما ان يبقى العام واقعاً على اطلاقه وعمومه بالنسبة الى الفاسقين وغيرهم، وذلك هو التناقض الذي لا يرتكبه العقلاء.

ومجمل الكلام : ان العام عند ورود مخصص منفصل، وان كان لا يتعنون في مقام الظهور بما عدا الخارج بالتخصيص، وانما يبقى على اطلاقه، لانعقاد الظهور له في ذلك ، والشيء لاينقلب عما هو عليه بعد وجوده، الا انه ثبوتاً و بالاضافة الى المراد الواقعي للحاكم يعتنون بلا شك بنقيض الخارج بالتخصيص.

وإلايلزم التناقض والتهافت لدى الامر وفي ارادته. و بذلك كله يظهر ان العام المخصص بالمنفصل يتعنون بما عدا الخارج بالتخصيص، كما يتعنون العام المخصص بالمتصل، وليس بينهما من فرق الا في مقام الظهور والثبوت، وليس لذلك اثر في المهم من هذه المسألة.

فنحن بعد ان قطعنا بان مراد الشارع واقعاً من الارض في العام المتقدم هوالارض غير المملوكة لاحد لا يجوز لنا التمسك بهذا العام قبل احراز خلو الارض عن الملك بالخراب كما تقدم بيان ذلك في التقرير.

الشبهة المصداقية في المخصص اللبي:

و يناقش المحقق الاصفهاني رحمه الله التقرير الثاني بانه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية للمخصص اللبي، و يبني في هذه المسألة على جواز التمسك بالعام، تبعاً للشيخ الانصاري رحمه الله وجماعة آخرين قدس الله اسرارهم.

وحيث يجوز التمسك بالعام فيها فلا مانع عند الشك في زوال ملك الاول بالخراب من التمسك بعموم (من أحيا ارضاً) لإ ثبات الملكية للثاني.

وقد ناقش في هذا المبنى جمع من المتأخرين، فان المخصص اللبي ان كان من قبيل حكم العقل الضروري فهو كالمخصص اللفظي المتصل لا ينعقد معه ظهور للكلام حتى يتمسك به، وان كان من قبيل حكم العقل النظري او الاجماع، فيكون شأنه شأن المخصص اللفظي المنفصل، اذ ان ورود مخصص لبي من هذا القبيل يكشف عن تقيد الموضوع الواقعي لحكم الشارع بنقيض الخارج ـــ كما تقدم سابقاً ـــ حيث لا يمكن الابهام والاهمال في ملاكات الاحكام والمراد الواقعي للشارع.

ومع العلم بتعنون الموضوع الواقعي للحكم لا يكون العام حجة الا عند احراز تمام موضوعه من المقيد والقيد، وعند الشك في وجود القيد لا يمكن التمسك بالعام، فان العام لا يثبت موضوعه.

فلا فرق ـــ في هذا المقام ـــ بين المخصص اللفظي المنفصل والمخصص اللبي، اذ بعد انكشاف تقيد موضوع الحكم واقعاً، لا يبقى موضوع الحكم على اطلاقه، حتى يتمسك به ولا يفرق في ذلك بين ان يكون الكاشف عن التقييد لفظاً او عقلاً او اجماعاً.

هذا بناءً على تقيد العام بنقيض الخارج بالتخصيص، وتعنونه بغيره في المراد الواقعي للشارع، وهو يعود في الواقع الى الشبهة المصداقية لنفس العام الذي لم يختلف احد في عدم جواز التمسك به.

اما لو قلنا بعدم تعنون العام، بناءً على مبنى المحقق (الخراساني) و (العراقي) و

(الاصفهاني) وغيرهم من اعلام الاصول المتأخرين ... فلا تختلف النتيجة ايضاً. فان العام وان كان يشمل الفرد الذي يحتمل انطباقه على عنوان المخصص، إلّا انه بعد تضييق دائرة حجية العام في (الباقي)، تكون نسبة العام والخاص الى الفرد المشتبه سواء.

والسر في ذلك انه بعد خروج المصاديق الواقعية للمخصص من نطاق حجية العام لا يكون العام حجة الا في الباقي، فاذا تردد امر الفرد بين انطباق (الباقي) عليه او المخصص لا يكون اي منهما حجة بالنسبة اليه، فان المفروض الشك في انطباق عنوان المخصص عليه، كما ان العام، وان كان يشمله بظهوره ـ بلا ريب ـ الا ان انطباق (الباقي) من العام موضع شك. لان العام لم يبق حجة في مطلق افراده، وانما تضيقت دائرة حجيته بما عدا افراد المخصص، وهو الباقي بعد التخصيص و بذلك لم يبق موضع للتمسك باي من الدليلين الاجتهاديين بعد تساوي نسبتهما الى الفرد المردد، و ينتهي الامر الى الادلة الفقاهتيـة.

ومن هنا يظهر ان التمسك بعموم (من أحيا ارضاً) في اثبات الملكية للثاني، بعد العلم بعدم التملك بالاحياء في ملك الغير، يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، وهو امر غير جائز على كل من التقديرين السابقين في الشبهة المصداقية في العام، بناءً على التقرير الاول والتقرير الثاني، على مبنى تعنون العام بنقيض الخارج وعلى مبنى الشبهة المصداقية في المخصص، بناءً على المبنى الآخر في التقرير الثاني.

اللهم الا اذا قلنا بظهور الرواية في الملكية المقيدة بحال الاحياء، فان الملكية عند ذلك تنتفي بخراب الارض، فيكون العام حجة في تملك المحيي الثاني، نظراً لاجتماع خراب الارض وخلوها عن الملكية، وهما جزءا الموضوع، بناءً على تعنون العام بنقيض الخارج بالتخصيص.

او قلنا بظهور الرواية في احقية المحيي بالتصرف مادام الاحياء كما رجحناه من قبل، فتكون الرواية دليلاً على ثبوت احقية التصرف للمحيي الثاني بما تقدم من تقريب.

ولا يعارضه استصحاب حق الاول، فان الاصول العملية لا تجري الا عند فقدان دليل لفظي، ومع ظهور الرواية في انقطاع حق الاول او ملكه بعد خراب الارض ـ عند من يرى ظهورها في ذلك ـ فلا يمكن التمسك بالاستصحاب على ملكية الاول او حقه في الارض.

رأى المحقق الشيرازي ومناقشته:

و يناقش المحقق المــرزا محمد تقي الشيرازي رحمه الله مسألة التمسك بالعام في الشبهة المصداقية بانكار تقيد الرواية بالارض غير المملوكة لاحد، فان المتيقن من هذا القيد هو في الارض المملوكة بغير الاحياء، اما في الاراضي المملوكة بالاحياء، فلم يعلم تقييد الرواية في موردها بانتفاء ملكية الاول، فيكون مؤدى الرواية هو انتقال ملكية الارض بالاحياء من الاول الى الثاني على فرض بقاء ملكية الاول بعد الخراب.

و بذلك فلا يبقى مجال لاستصحاب ملكية الاول بعد احياء الثاني، فان الاستصحاب لايزاحم الاطلاق اللفظي. وقد دلت الرواية باطلاقها، وعمومها على انتقال الارض من المحيي الاول الى الثاني[1].

وقد نوقش هذا الرأي بمناقشتين:

الاولى ان انكار وجود اجماع مركب في البين امر لا يسلم عن المؤاخذة، فان النزاع بين الفقهاء ينصب على بقاء ملكية الاول بعد الخراب او زوالها بالخراب. وقد بحث كل من تصدى لهذه المسألة الموضوع على هذا المحور.

اما القول بانتقال الارض من المحيي الاول الى الثاني بالاحياء، مع فرض بقاء الارض في ملك الاول بعد الخراب فلم يذهب اليه احد فيما نعهد من كلمات الفقهاء.

الثانية ان اعتبـار الاحياء الثاني ناقلاً لـلارض من الاول الى الثاني، وان كان ممكناً بحسب مقام الثبوت، الا ان الكلام في اثبات ذلك بـالدليل. ولا يكفي التمسك باطلاق الرواية لمثل ذلك.

وليس في المقام الا مطلقات الاحياء، وهي لاتكفي لإثبات ان الاحياء من النوافل الشرعية كالهبة والشراء والالتقاط وغيره.

ب ـ الاستدلال بعمومات الانفال:

وقد استدل على زوال ملكية المحيي الاول بعمومات الانفال. فقد ورد فيها: (ان كل ارض خربة للامام)[2] وهو بعمومه يدل على زوال ملكية المحيي الاول عن الارض

---

١) راجع تعليقة المرزا محمد تقي الشيرازي على المكاسب ٢ : ١٨.

٢) وسائل الشيعة الباب الاول من الانفال وما يختص بالامام: ٦/ ٣٦٤ ــ ٣٦٥.

بخرابها.

المناقشة:

لكن الظاهر من كلمات الفقهاء ان المقصود بالارض الخربة الارض التي اضمحل اهلها و بادوا.

يقول الفقيه البحراني (وظاهر تقييدهم باضمحلال اهلها او عدم جريان الملك عليها انه لو كان لها مالك معروف لم تكن كذلك)[1].

وقد قيدت الارض الخربة في روايات اخرى من روايات الانفال بما باد اهلها ففي الحسن عن حماد بن عيسى (والانفال كل ارض خربة قد باد اهلها)[2].

وفي موثق اسحاق بن عمار (هي القرى التي قد خربت وانجلى اهلها)[3] وفي رواية داود بن فرقد (وكل ارض ميتة قد جلا اهلها)[4].

واعترف المحقق مؤلف الجواهر ان الظاهر من الشرائع وغيره هو الاراضي الخربة التي باد اهلها او انجلوا عنها[5] كما اعترف بذلك السيد الحكيم في المستمسك[6].

والروايات المقيدة تصلح ان تكون تفسيراً وتوضيحاً للمقصود من الارض الخربة في العمومات والمطلقات.

مناقشة للمحقق النراقي وردّها:

وقد اورد المحقق النراقي على المناقشة المتقدمة جملة من الملاحظات فقال: (ولا يعارضها تقييد الميتة في بعضها بقوله: لارب لها او الخربة او باد اهلها او جلا... اذ لا منافاة بين منطوقة و بين الاطلاق واما مفهومه فمفهوم وصف لا حجية له... على ان القائلين بذلك يقولون اذا ماتت الارض لا يكون لها رب البتة فالوصف به توضيحي)[7]

---

١) الحدائق الناظرة ١٢ : ٤٧٢ دار الكتب الاسلامية.

٢) وسائل الشيعة الباب الاول من الانفال وما يختص بالامام. ٦/ ٣٦٥ح ٤ والتهذيب ١/ ٣٨٦.

٣) و (٤) وسائل الشيعة الباب الاول من الانفال وما يختص بالامام.

٥) جواهر الكلام ١٦ : ١١٦ دار الكتب الاسلامية.

٦) المستمسك ٦ : ٦٥٩ ـ ٦٦٠ ط ١.

٧) مستند الشيعة للنراقي ١ : كتاب الخمس باب الانفال.

والمناقشة المتقدمة تنصب على محاولة تخصيص عمومات الانفال واطلاقاتها بمفهوم الروايات المقيدة ... فيناقشها المحقق النراقي بعدم وجود مفهوم للوصف في الرواية المقيدة .

اما اذا اعتبرنا الروايات المقيدة موضحة ومفسرة للمقصود من الروايات المطلقة والعمومات فلا يرد الايراد المتقدم . و بتعبير اوضح اذا استظهرنا من هاتين الطائفتين من الروايات (المطلقة والمقيدة) وحدة المدلول ــ كما لا يبعد استظهار ذلك من الروايتين ــ فان التعارض الابتدائي يقع بينهما في المنطوق ، وليس بين المنطوق والمفهوم ، فتقيد الرواية المقيدة الرواية المطلقة . كما لو طلب الشارع عتق رقبة ثم طلب عتق رقبة مؤمنة ، فانه بغض النظر عن القرائن الخارجية لا تعارض بين الدليلين ولكن لو علمنا من الخارج وحدة المطلوب بينهما ، فان التعارض لا محالة يقع ابتداءً بين المنطوقين ، و يقيد المقيد منهما المطلق ... والمقام من هذا القبيل .

واما فيما يتعلق باعتبار القيد في الروايات المقيده توضيحياً ... فلا ريب ان الحمل على التأسيس اولى من التوضيح ان لم يثبت دليل على كونه توضيحياً . هذا كله من حيث الادلة والقواعد والاصول العامة في المسألة .

اما من حيث الادلة الخاصة فسنتوفر للبحث عنها ان شاء الله فيما يلي .

ثانياً: الادلة الخاصة

وفيما يلي سوف نحاول دراسة المسألة من زاوية الادلة الخاصة في المسألة :

هناك ثلاث روايات وردت في المسألة ، نستعرضها فيما يلي لنبحث عن دلالتها وطرق الجمع بينها :

١ ـ خبر سليمان بن خالد:

محمد بن يعقوب باسناده عن الحسين بن سعد عن النضر عن هشام بن مسالم عن سليمان بن خالد قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها و يعمرها و يزرعها ماذا عليه ؟ قال : الصدقة . قلت : فان كان يعرف صاحبها ، قال: فليؤد اليه حقه .

وعنه عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن ابي عبدالله

عليه السلام ــ مثله [١].

٢ ـ صحيحة الكابلي:

وورد في صحيح الكابلي (من أحيا ارضاً من المسلمين فليعمرها، وليـؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي، وله ما اكل منها، فان تركها واخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليـؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها، حتى يظهر القائم، من اهل بيتي بالسيف، فيحويها، ويمنعها، ويخرجهم منها، كما حواها رسول الله ومنعها).

وعن محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب مثله [٢].

٣ ـ صحيحة معاوية بن وهب:

محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد واحمد بن محمد جميعاً عن ابن محبوب عن معاوية بن وهب قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: (ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها، وعمرها، فان عليه فيها الصدقة، فان كانت ارضاً لرجل قبله فغاب عنها وتركها فأخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها) [٣].

والرواية الاولى منها صريحة في اثبات حق للمحيي الاول يجب على المحيي الثاني رده اليه، و يتردد امر هذا الحق الذي يجب رده اليه بين ان يكون في رقبة الارض او في ثمرها. وعلى اي من الاحتمالين فهي تدل على بقاء حق الاول او ملكيته في الارض، بينما نجد ان صحيحة الكابلي وصحيحة معاوية بن وهب تنفي ذلك، وتحكم بانتفاء اي حق او ملك للمحيي الاول في الارض بعد خرابها ومباشرة المحيي الثاني باحيائها.

وقد ذهب الفقهاء مذاهب مختلفة في الجمع بين هذه الروايات، نظراً لاختلاف مدلول الرواية الاولى «خبر سليمان بن خالد» والروايتين الاخريين صحيحة الكابلي وصحيحة معاوية بن وهب.

---

١) وسائل الشيعة المجلد الثالث ابواب احياء الموات الباب الثالث الحديث (٣).

٢) وسائل الشيعة ابواب احياء الموات الباب الثالث الحديث (٢).

٣) وسائل الشيعة ابواب احياء الموات. الباب الثالث. الحديث الاول و ورد قريباً من هذا المضمون في وسائل الشيعة ٢ ص ٦٧ باب ٤ اباحة حصة الامام للشيعة عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام.

و لكي يتأتى لنا دراسة وجوه الجمع بينها ومناقشتها واتخاذ رأي محدد فيها بصورة منهجية ينبغي ان ننظر في هذه الروايات اولا بناءً على ان الاحياء يفيد الملكية للمحيي في الارض التي احياها، واخرى بناءً على ان الاحياء لايفيد اكثر من احقية المحيي في التصرف في الارض واولويته فيها.

القول بالتملك بالاحياء

و بناءً على التملك بالاحياء ذكر الفقهاء رحمهم الله للجمع بين هذه الاخبار وجوهاً نذكر اهمها، ثم نذكر ما يتوجه على كل وجه من مناقشة بعد ذلك.

الطريقة الاولى في الجمع:

ان خبر سليمان بن خالد مطلق من حيث تملك الاول بالاحياء او بالشراء، اذ ليس فيه اكثر من قول الراوي (فان كان يعرف صاحبها) وقد حكم الامام عليه السلام ببقاء حق الاول في ملكية الارض.

وكذلك صحيحة معاوية بن وهب مطلق من حيث تملك الاول بالاحياء او بغيره. فقد قال الامام عليه السلام في الصحيحة: (ارضاً لرجل قبله)، وهو مطلق من حيث التملك بالاحياء او بغيره، وقد حكم الامام بانتفاء حق الاول في ملكية الارض.

فالصحيحة والخبر اذن متباينان من حيث الحكم ببقاء ملك الاول وانتفائه.

واما صحيحة الكابلي فموردها تملك المحيي الاول بالاحياء فقط دون غيره (بناءً على الغض من ظهور الصحيحة في احقية المحيي فقط دون الملك).

فصحيحة الكابلي تكون اخص من كل من خبر سليمان بن خالد وصحيحة معاوية ابن وهب. الا انها تتفق في الحكم مع صحيحة معاوية وتختلف مع خبر سليمان في السلب والايجاب.

وفي هذه الحالة تقيد صحيحة الكابلي اطلاق خبر سليمان بغير المملوكة بالاحياء، فيكون الخبر حجة في مدلوله فيمن يملك الارض بغير الاحياء كالتملك بالشراء والهبة ونحوه.

و بعد تقييد الخبر بصحيحة الكابلي تنقلب النسبة بين صحيحة معاوية والخبر من المتباينين الى المتعارضين بالاطلاق والتقييد، فتكون صحيحة معاوية مطلقة في مدلولها بينما يكون الخبر مقيداً في مدلوله المعارض بما عدا التملك بالاحياء. وفي مثل هذه الحالة يقيد

اطلاق صحيحة معاوية بالخبر فينتفي التعارض بينهما، فتكون الصحيحة حجة في مدلولها بالنسبة الى من تملك الارض بالاحياء فقط، دون غيرهـــا من شراء او هبة ونحوهما .

فيكون نتيجة الجمع بين هذه الروايات : ان المالك الاول ان كان قد ملك الارض بغير الاحياء من شراء او هبة ونحوهما فان ملكه لا يزول بخراب الارض، وذلك بمقتضى خبر سليمان بعد تقييده بصحيحة الكابلي التي تعارضه بالاطلاق والتقييد.

واما لو كان المالك الاول ملك الارض بالاحياء فان ملكه يزول عن الارض بزوال العمران عن الارض، ويملكها المحيي الثاني بمباشرة عمران الارض، وذلك بمقتضى صحيحة معاوية بعد تقييدها بخبر سليمان الذي كان قد تقيد اطلاقه بدوره بصحيحة الكابلي. وهو مذهب المتأخرين من الفقهاء[1] .

مناقشة للمحقق الاصفهاني:

وقد ناقش المحقق الاصفهاني رحمه الله هذه الطريقة في الجمع بمناقشتين نذكرهما فيما يلي :

١) لا وجه لملاحظة الخاص او المقيد اولاً، لتخصيص او تقييد العام او المطلق به، فان التخصيص او التقييد يتوقف على وجود عام او مطلق في البين، وحيث ان العام او المطلق مبتلى بالمعارض، فلابد اولاً من علاج التعارض بينهما ثم لو بقي هنالك عام او مطلق لم يمكن علاجه يأتي دور التقييد، ولعل المطلق يسقط بسبب المعارض مع ما هو مقدم عليه سنداً .

٢) قد حقق في محله ان النسبة لا تنقلب بين المتعارضين، اذ ملاك المعارضة التي لها احكام هو الظهور المستقر الذي له كشف نوعي عن المراد الجدي، ومع تمامية الكلام يستقر الظهور، وتتحقق الكاشفية النوعية، و يستحيل انقلاب الشيء عما وقع عليه.

لا يقال بعد تسليم التخصيص او التقييد لا يكون العام والمطلق حجة الا فيما عدا الخاص والمقيد، فلا محالة تنقلب النسبة اذ لا معارضة الا بين الحجتين، ومورد احدهما اخص من مورد الآخر.. لانا نقول العام او المطلق وان سقط عن الحجية فيما عدا الخاص او المقيد الا ان المدار في التخصيص والتقييد ليس على اخصية مورد الحجة، بل على اقوائية

---

١) راجع تعليقة المحقق الاصفهاني على المكاسب ١ : ٢٤٥ و بلغة الفقيه للمحقق بحر العلوم ١ : ٣٤٥.

احد المتعارضين من الآخر ظهوراً وكشفاً نوعياً عن المراد الجدي، ومن الواضح ان الظهور والكشف النوعي لا يتفاوت حاله من القوة والضعف بكونه حجة او غير حجة)[1] .

مناقشة رأي المحقق الاصفهاني:

ومن عرض المناقشتين المتقدمتين يتضح ان المنطلق في كل من المناقشتين اللتين اوردهما المحقق الاصفهاني رحمه الله على الجمع المتقدم واحد.

فانه رحمه الله يبني على ان المدار في التعارض هو الظهور والكاشفية النوعية لالفاظ الدليلين المتعارضين، ولا تنثلم هذه الكاشفية والظهور بورود المخصص المنفصل، كما قدمنا ذكر ذلك من قبل. فان المخصص المنفصل لا يؤثر في اكثر من قصر حجية العام في الباقي، دون ان يمس ظهور اللفظ او كاشفيته النوعية التي بموجبها يتم التعارض، ودون ان يجعل ظهور اللفظ في نطاق حجيته اقوى، نظراً لان المخصص المنفصل لا يعنون العام، ولا يغير من ظهوره النوعي المنعقد. و بناءً عليه فاذا كان هذا الظهور مساو ياً او اضعف من ظهور عام آخر، يخالفه في الحكم، و يساو يه في القوة، او يزيد عليه فكيف يقدم ظهور الدليل الاول، في مقدار حجيته على ما هو اقوى منه أو يساويه، علماً بان المخصص المنفصل لم يغير شيئاً من الظهور المنعقد للفظ.

و بناءً على ذلك فان النسبة الاولية تبقى ثابتة بين الدليلين او ازيد ولا موجب لانقلاب النسبة بينها. وهذا هو مذهب جمع من اعلام الاصول المتأخرين رحمهم الله.

التفكيك بين الدلالة التصديقية والتصورية للكلام:

وهذا المبدأ لا يسلم من المناقشة ومجمل الكلام فيه ان للفظ دلالة تصورية ناشئة عن ارتباط اللفظ بالمعنى ودلالة تصديقية على المراد الاستعمالي للمتكلم، او كما يعبر بعض الاعلام المعاصرين دلالة الكلام على ما قال المتكلم ودلالة تصديقية اخرى على المراد الجدي للمتلكم، او على ما اراد المتكلم حقيقة، في قبال الدلالة التصديقية الاولى على ما قال.

والتفكيك بين الدلالتين التصديقيتين المتقدمتين هو اساس الاختلاف في المسألة، فان وجود القرينة ــ المخصص ــ وان كان لا يغير من الدلالة التصديقية على المراد

---

١) راجع تعليقة المحقق الاصفهاني على المكاسب ١ : ٢٤٥ .

الاستعمالي للمتكلم الا انه يكشف ـــ بلا ريب ـــ عن عدم ارادة المتكلم لتمام مدلول كلامه. فلو قال المتكلم (جالس العلماء) ثم قال بعد ذلك (لا تخالط المنحرفين من العلماء) فان وجود الخاص يكشف قطعاً عن ان مجالسة عامة العلماء لم يكن مقصود المتكلم بالارادة الجدية من اول الامر، ولا يكون العام حجة في تمام مدلول الكلام بالدلالة الاستعمالية.

هذه ناحية، والناحية الاخرى في المسألة ان التعارض بين الادلة انما يكون بعد التثبت من حجية كل منها في مدلوله لولا المعارض، والا فلا معنى لمعارضة الحجة لغير الحجة.

واذا اتضح هذان الامران يتضح ان انقلاب النسبة امر لابد منه في مثل هذه المواقع، فان النسبة انما تلاحظ بين الدليلين لمعرفة ما اذا كان الدليلان متعارضين او غير متعارضين. ومن الواضح ان التعارض بين الادلة انما يكون في مقدار ما تكشف هذه الادلة عن المراد الجدي للشارع ـــ اي في نطاق الدلالة التصديقية على المراد الجدي للمتكلم فلو ورد دليلان عامان بينهما نسبة التباين، وورد خاص على احد العامين. فان الدليل الخاص الوارد على احدهما يكشف لا محالة عن ان تمام مدلوله لم يكن مراداً للمتكلم بالارادة الجدية من اول الامر، كما تقدم، و يقصر نطاق حجيته على القدر الباقي من العام بعد خروج افراد المخصص من تحته.

وعند ذلك لا يمكن ملاحظة النسبة بين العام الاول والعام الثاني، ولا يتحقق التعارض بين العامين، نظراً لان الخاص قد كشف عن عدم كون العام المخصص مراداً للشارع في تمام مصاديقه بالارادة الجدية، وقصرت حجيته على نطاق الباقي بعد التخصيص، والا كان من تعارض الحجة واللاحجة، فان العام الاول حسب الفرض لا يكون حجة في تمام افراده، و بذلك فان النسبة تنقلب بين الدليلين المتباينين الى عموم من وجه او مطلق حسبما يقتضيه المقام بعد تخصيص العام.

فلو قال المولى (جالس العلماء) ثم قال (لا تجالس العلماء) ثم اخرج العلماء المنحرفين عن عموم جالس العلماء فقال (لا تجالس العلماء المنحرفين). فان النسبة بين الدليلين الاولين وان كان هو التباين، الا انه بعد ورود المخصص يتبين لنا ان عموم (جالس العلماء) لم يكن مراداً جدياً للمولى، ولم يقصد من هذا العموم الا المستقيمين من العلماء، و بذلك تنقلب النسبة بينه و بين الدليل الآخر من التباين الى العموم المطلق.

فان النسبة بين الامر بمجالسة العلماء المستقيمين والنهي عن مجالسة مطلق العلماء، هو العموم المطلق، وبحمل المطلق على المقيد يتم الامر.

ومن التوضيح المتقدم تتبين نقاط المؤاخذة على المناقشتين المتقدمتين للمحقق الاصفهاني رحمه الله.

ففي المناقشة الاولى منع من تخصيص العام او تقييد المطلق لان التخصيص والتقييد يتوقف على وجود مطلق او عام، ولما كان المطلق او العام مبتلى بالمعارض، ولعله يسقط بالمعارضة فلم يبق موضوع للتخصيص.

والجواب على ذلك ان العام او المطلق بعد ورود المخصص عليه لا يكون بعمومه واطلاقه مبتلى بالمعارض كما يقول المحقق الاصفهاني، وانما يعارض الدليل الآخر بقدر ما يكون حجة في مدلوله ومقصوداً للمتكلم بالارادة الجدية، وهو القدر الباقي من العام بعد التخصيص.

اذن تحقق المعارضة بين الدليلين بالتباين يتوقف على عدم وجود مخصص يخصص احدهما، حيث يكون التخصيص رافعاً للتباين بين الدليلين، لا ان تخصيص احد العامين بالمخصص الوارد عليه يتوقف على عدم ابتلائه بالمعارض الذي قد يؤدي به الى السقوط.

وفي المناقشة الثانية يرى ان المعارضة بين الدليلين تتم بموجب الظهور والكشف النوعي عن المراد الجدي للمتكلم، ومع تمامية الكلام يستقر الظهور، ولا ينقلب الظهور المستقر بعد ذلك بورود اي مخصص منفصل مهما كان، لان الشئ لا ينقلب عما هو عليه.

والجواب عن ذلك ان المقصود من هذا الظهور لو كان هو الدلالة التصديقية الاولى في المراد الاستعمالي للمتكلم فليس وحده ملاكاً للمعارضة، كما تقدم، وانما موضوع المعارضة بين الدليلين هو قدر الحجة من ظهور كل منهما، وقدر ما يكشف الدليل عن المراد الجدي للمتكلم من مدلوله الاستعمالي وهو القدر المتبقي من العام بعد التخصص، وان كان موضوع المعارضة هو الدلالة التصديقية الثانية فان النسبة تنقلب من دون شك.

فلا يمكن اذن ملاحظة النسبة بين الدليلين العامين قبل تخصيص احد العامين الذي ورد عليه المخصص، و بعد ذلك يأتي دور ملاحظة النسبة بين العام المخصص والدليل الآخر.

ولا معنى لملاحظة النسبة بين ظهوري دليلين، بعدما لم يكن احدهما حجة في تمام

ما هو ظاهر فيه، و بذلك يظهر ان مؤاخذات المحقق الاصفهاني رحمه الله على طريقة الجمع المتقدمة بين روايات الباب لا تسلم عن مؤاخذات اساسية وجوهرية .

الطريقة الثانية في الجمع:

وذكر المحقق الاصفهاني وجهاً آخر للجمع بين الروايات يتلخص في ان الخبر نص في مالكية الاول، وذلك بملاحظة اثبات حق فيه للمالك الاول .

واما صحيحة معاوية بن وهب فلا تزيد على ان تكون ظاهرة في مالكية الثاني، وطبيعي ان النص في هذه الحالة يقدم على الظاهر فيحمل اللام في صحيحة معاوية على مجرد احقية المحيي في التصرف في الارض وعمارته الذي لا ينافي مالكية الاول لرقبة الارض بمقتضى الخبر.

واما بالنسبة الى صحيحة الكابلي فان عدم التنافي اوضح، لظهور الصحيحة في احقية الثاني دون ملكه، وحتى مع مساوقة الاحقية المطلقة للملكية، فان الصحيحة لا تزيد عند ذلك على ان تكون ظاهرة في الملكية، فيقدم عليها الخبر، حيث هو نص فيها، فتحمل الصحيحة على معنى لا ينافيه الخبر.

لكن امر صحيحة الكابلي يشكل من جانب آخر، فان الصحيحة تنفي عن الاول عين ما ثبت له اول الامر، وعين ما تثبته للثاني، ان حقاً فحق، وان ملكاً فلك . فمن حيث الاثبات للثاني، وان كانت الصحيحة لا تعارض الخبر، الا انها من حيث تنفي عن الاول عين ما ثبت له من قبل تنافي مدلول الخبر[1] .

مناقشة طريقتي الجمع المتقدمتين:

ورغم ما تقدم من مؤاخذة المناقشات التي نوقش بها بعض طرق الجمع المتقدمة فان هاتين الطريقتين ترد عليهما ملاحظة واحدة، تشملهما معاً .

فان كلا من الجمعين المتقدمين يبتني ــ بالطبع ــ على افتراض وجود تناف كلي او جزئي بين كل من خبر سليمان بن خالد وصحيحتي معاوية بن وهب والكابلي، فان تخصيص خبر سليمان بن خالد بصحيحة الكابلي وتخصيص صحيحة معاوية بن وهب بعد

1) راجع حاشية المحقق الاصفهاني على المكاسب ١ : ٢٤٥ و بلغة الفقيه ١ : ٣٤٦.

ذلك بخبر سليمان المخصص، كما في الجمع الاول ... فرع وجود تناف في الحكم بين الخبر والصحيحتين، كما ان حمل صحيحة الكابلي ومعاوية بن وهب على ما لا ينافي ملكية الاول فرع دلالة الخبر على بقاء ملكية الاول والمفروغية عن نصوصية الخبر، او ظهوره على اقل تقدير في ذلك. واما اذا ثبت — كما يأتي بتفصيل إن شاء الله فيما يمر علينا من هذا البحث، ان الخبر لا ينافي في مدلوله كلا من الصحيحتين، وان الحق الثابت للمالك الاول بمقتضى الخبر ليس ظاهراً في استحقاق المالك الاول لرقبة الارض او اجرته، فان التنافي يرتفع بين الخبر والصحيحتين، ولا تبقى حاجة الى ان يتكلف الفقيه وجوهاً للجمع بين هذه الروايات.

القول باستحقاق المحيي للارض

واما لو ذهبنا الى ان الاحياء لا يزيد على اثبات حق للمحيي في التصرف في الارض ومباشرة الانتفاع فيها — كما هو الاقوى — فقد ذهب الفقهاء رحمهم الله مذاهب في الجمع بين الروايات نستعرضها فيما يلي:

الطريقة الاولى في الجمع:

و يتأتى الجمع بناءً على حمل اللام في روايات الاحياء وصحيحة معاوية بن وهب على مجرد الحق في التصرف، وحمل الحق في صحيحة الكابلي على الحق في التصرف مجرداً عن الملكية وذلك بقرينة دفع الخراج الى الامام في زمن الحضور... اقول يتأتى الجمع بين الروايات على هذا المبنى بحمل صحيحة الكابلي وصحيحة معاوية بن وهب على ما اذا استحق الاول الارض بالاحياء.

كما يحمل خبر سليمان بن خالد ما اذا كان الاول قد ملك الارض بالشراء او باحدى النواقل الشرعية المتوقفة على الملك من هبة وغيرها، وان كانت السلسلة تنتهي صاعدة الى الاحياء، وذلك لان مؤدّى اخبار الاحياء — بناءً على مبنى افادتها للحق المجرد عن الملك — لما كان تجويز مطلق التصرفات في الارض بالنسبة الى المحيي حتى المتوقفة منها على الملك كالبيع والهبة وغيرها، فان ذلك يقتضي دخولها في ملك المحيي قبل النقل بلحظة واحدة ليتسنى له نقلها الى غيره ببيع او هبة او غيرهما. فان مقتضى حلية مطلق التصرفات في الارض، حتى المتوقفة منها على الملك ومقتضى توقف القسم الاخير من التصرفات على

الملك ... هو دخول الارض في ملك المحيي قبل نقله آناًما ، وذلك بناءً على القول بافادة الاحياء للحق في التصرف فقط من اول الامر، كما التزم بذلك جمع من الفقهاء في باب المعاطاة في البيع حيث التزموا بافادة المعاطاة لاباحة مطلق التصرف في المال مجرداً عن الملكية ، حتى المتوقفة منها على الملك ، كالبيع والهبة والعتق والوطي وغيرذلك ... ولما كان اباحة هذه التصرفات يتطلب ملكية المباح له التزموا بدخول المال في ملكه آناًما قبل التصرف .

ورغم ان الشيخ كاشف الغطاء رحمه الله قد استنكر ذلك وادعى ان ذلك يستلزم قواعد جديدة في الفقه ، كأنْ يكون ارادة التصرف من المملكات ... فقد رد عليه الشيخ الانصاري ونفى ان يكون في ذلك بأس على الفقه وقواعده اذا كان ذلك مقتضى الادلة والاصول والقواعد الفقهية [١] .

ولا يختلف المقام عن مسألة المعاطاة في شئ ، ولا بأس على الفقيه من البناء على افادة الاحياء لاستحقاق المحيي لمطلق التصرفات في الارض ، حتى المتوقفة منها على الملك ، وذلك بمقتضى اطلاق روايات الاحياء، والالتزام بعد ذلك بدخول الارض في ملك المحيي لها قبل نقلها آناماً ليتسنى له نقلها الى ملك غيره ، فتنقلب الارض له من ملك الامام الى ملك المشتري ، بعد ان تحولت للحظــة واحدة الى ملك البائع .

كما يمكن توجيه ذلك بالبيع الفضولي، مع اجازة المالك المحرزة باطلاق روايات الاحياء في انحاء التصرفات .

و بذلك يكون مفاد خبر سليمان بن خالد هو بقاء الارض في حيازة الاول بعد خراب الارض اذا كان انتقال الارض اليه ببيع او شبهه ، سواء كانت السلسلة تنتهي صاعدة الى الاحياء ام لا كالشراء مباشرة من الامام .

و بذلك يتم الجمع بين كل من خبر سليمان من جانب وصحيحتي معاو ية بن وهب والكابلي من جانب آخر[٢] .

---

١) راجع مكاسب الشيخ الانصاري ١ : ٨٤.

٢) راجع بلغة الفقيه للمحقق بحر العلوم ١ : ٣٤٧ — ٣٤٨.

المناقشة:

ووجه المناقشة في كيفية الجمع هذه ظاهر، فان صحيحة الكابلي صريحة في استمرار ملكية الامام للاراضي الموات ــ حتى بعد احيائها ــ من غير حد، وان الحجة من آل البيت ــ عجل الله تعالى فرجه ــ حين يظهر له ان يحوي من هذه الاراضي ما يرى . وذلك يتنافى مع الالتزام بتحويلها الى ملك المحيي الاول لحظة واحدة قبل البيع والى ملك المشتري منذ انعقاد البيع . على اننا نضم صوتنا الى رأي الشيخ كاشف الغطاء رحمه الله : ان هذه الطريقة من الجمع تستلزم فقهاً جديداً لم يألفه الفقهاء .

واما حمل خبر سليمان على الاراضي الموات التي اشتريت من الامام مباشرة ثم احييت وزال عنها العمران بعد ذلك فهو حمل على المورد النادر .

الطريقة الثانية في الجمع:

اختار المحقق الشيخ محمد حسين الاصفهاني طريقة اخرى في الجمع بين الروايات تتلخص في ان خراب الارض لا يكون بحد ذاته مزيلاً لحق المحيي الاول ، وانما يزول حق المحيي الاول عند امتناعه عن عمارة الارض .

فيحمل خبر سليمان على خراب الارض فقط ، حيث لا يكون سبباً لزوال حق الاول منها ، بينما تحمل صحيحة الكابلي ومعاوية بن وهب على امتناع الاول عن اعمار الارض ، حيث ورد فيهما انه تركها واخربها ... وفي هذه الحالة يزول حق الاول عن الارض ، ويحل المحيي الثاني محله في استحقاقه الارض .

وهو جمع وجيه ان تمت دلالة خبر سليمان على بقاء حق الاول في الارض .

المناقشة والرأي:

والذي يبدو لي بعد هذه الجولة : ان خبر سليمان بن خالد لا دلالة له مطلقاً في بقاء علقة للاول بالارض حقاً او ملكاً ، ولا ينافي مدلول كل من الصحيحتين المتقدمتين ولا يعارضهما .

فان الخبر لا يزيد على توجيه السائل الى اداء حق الاول في الارض . ولا ينحصر هذا الحق في الرقبة او الاجارة .

فان من الطبيعي ان المحيي الاول حينما باشر احياء الارض يترك في الارض آثاراً

عينية تعود اليه كبعض الابنية والابواب وغير ذلك ، كما ان الاحياء كان يتطلب منه القيام ببعض الاعمال كحفر الانهر والآبار والسواقي. وواضح ان هذه الآثار تنعدم جميعاً بخراب الارض. فتبقى بعض الاطلال فيها على حالة الخربة ، بعد خراب الارض ، يعود اليها المحيي الثاني ، فيعمرها ، ويجددها ، ويصلحها ، كما ان الانهر والسواقي والآبار المحفورة من قبله لن تمتلئ غالباً بخراب الارض ، وانما يسقط فيها من الاحجار والتراب ما يمنع عن نبع الماء وجريانه فيها ، كما قد يتساقط التراب المتجمع على حوافها فيها ، فيقوم المحيي الثاني بكريها وتنظيفها واصلاحها ، ليعود اليها الماء. وهذه حالة غالبة في اغلب الاراضي المحياة التي لحقها الخراب.

ومن الطبيعي ان ما يبقى في الارض من آثار عينية وخدمات تعود الى صاحب الارض الاول وتبقى حقاً له ، حينما لا يكون معرضاً عنها ، فهي ملكه وجهده وعمله ، ولا يجوز للمحيي الثاني ان يتصرف في الارض دون ان يؤدي ما للاول من حقوق عينية وخدمة في الارض.

فان ادلة زوال حق الاول او ملكه من الارض بعد خرابها لا يدل على اكثر من زوال حق الاول او ملكه من رقبة الارض وما يتعلق بها من اجرة ومنفعة. اما الآثار العينية والخدمات التي تركها الاول في الارض ، والتي قلما تخلو منها ارض محياة ، زال عنها العمران ، فهي تبقى من حق صاحبها ، وعلى المحيي الثاني ان يؤدي الى الاول حقه الثابت له في هذه الارض ، فيصالحه على ماله من آثار عينية او خدمات فيها.

وخبر سليمان بن خالد ، وبمضمونه صحيحة الحلبي لا يزيد على ايجاب اداء حق الاول اليه. وانطباق الحق على ما ذكرناه واضح.

والخبر لا يدل على اكثر من وجوب اداء حق الاول اليه. ومثل هذا اللسان لا يدل على اثبات حق للاول ، وانما يدل على وجوب اداء حقه اليه في فرض وجود حق له.

فان لسان الخبر ليس لسان اثبات حق للاول حتى يحتج به على بقاء الحق للاول في الارض ، وباطلاقه بناءً على تمامية هذا الاطلاق ، على استحقاق الاول لرقبة الارض.

وانما لسانه لسان اداء الحق لصاحبه وهو لا يدل على اكثر من اداء حق المستحق الاول للارض عند فرض حق له واقعاً.

وبتعبير آخر ان الحكم باداء حق صاحب الارض الاول لا يثبت موضوعه

خارجاً ، وهو حق في رقبة الارض لصاحب الارض الاول .

نعم يمكن ان يقال ان الامر باداء الحق في هذا المورد يدل على وجود حق لصاحب الارض الاول ، والا يكون الامر لغواً .

والجواب على ذلك ان المقام لما كان يقتضي عادة ــ كما ذكرنا من قبل ــ بقاء بعض الآثار العائدة الى مستحق الارض الاول في الارض فقد اقتضى ذلك الامر اداء حق صاحب الارض الاول اليه .

و بناءً عليه فان الخبر لا يكون معارضاً لمدلول اي من الصحيحتين من الاول ، ولا تبقى حاجة بعد في محاولة الجمع بينها ، والذهاب في ذلك مذاهب شتى من الرأي .

وحتى على فرض عدم ظهور الخبر فيما ذكرنا له من معنى فان الخبر يكون مجملاً فيما ذكرنا من حق وغيره من الحقوق العائدة الى رقبة الارض او اجرتها . . . ولا يجوز رفع اليد عن ظهور الصحيحتين بخبر مجمل من مثل خبر سليمان بن خالد . و بذلك يكون حكم الارض المندرسة بعد عمرانها جواز مباشرة احيائها ، وانقطاع استحقاق الاول في الارض بعد خرابها ، ومرور فترة زمنية لا يعود فيها الاول الى احياء ارضه ، يأتي تحديدها فيما يمر علينا من هذا البحث ، سواء كانت الارض مملوكة للاول بالاحياء ام بالشراء ونحوه .

وسواء قلنا بان الاحياء يفيد الملك ام الحق في التصرف .

وذلك بمقتضى الادلة الخاصة في ا لمسألة وظهورها فيما ذكرنا . . . ولكن اشتهار القول بالتفصيل بين الاراضي المملوكة بالاحياء والمملوكة بالشراء وزوال استحقاق الاول في الارض بخرابها دون الثاني يجعل الباحث متريثاً في اصدار حكم عام في المسألة في الصورتين معاً ، دون ان يأخذ القول بالتفصيل المشتهر بين الفقهاء بنظر الاعتبار .

حكم الشك في منشأ استحقاق الاول للارض

ما تقدم من حديث كان في فرض معرفة مصدر استحقاق الاول للارض . اما لو كان ذلك مجهولاً فلم يعلم ان الاول استحقها بالاحياء ام انه ملكها بالشراء ونحوه . . . فله حكم آخر لابد من البحث عنه .

اما على فرض وحدة الحكم في المسألة في الصورتين ، فيما اذا كان الاول استحق الارض بالاحياء او بالشراء فالامر واضح كما ذكرنا . واما مع التفصيل في المسألة بما ذكره

المشهور من الفقهاء من عدم انقطاع ملك الاول بعد زوال العمران عن الارض فيما لو كان الاول قد ملك الارض بالشراء ونحوه وانقطاع استحقاقه لو كان قد استحق الارض بالاحياء . فقد ذهب البعض الى الحاق صورة الشك بما لو كان الاول قد استحق الارض بالاحياء، فيثبت بذلك زوال استحقاقه بزوال العمران، فتكون الارض للمحيي الثاني، وذلك لعدم امكان تعيين السبب باجراء اصالة العدم في اي من السببين (الشراء والاحياء)، فان اجراء الاصل المتقدم في كل منهما يعارضه اجراؤه في السبب الآخر. هذا بالاضافة الى ان تعيين السبب عن طريق اجراء اصالة العدم من السبب الآخر يكون من الاصل المثبت .

فيلجأ عند ذلك الى عموم (من أحيا ارضاً ميتة فهي له) في اثبات استحقاق المحيي الثاني، كما لو كنا نعلم أن الارض قد استحقها الاول بالاحياء، و بذلك تلتحق صورة الشك بما لو علمنا ان السبب هو الاحياء.

المناقشة:

والمناقشة في الرأي المتقدم تتضح بما ذكرناه من قبل في مناقشة المثبتين لملكية المحيي الثاني للارض بهذا العموم.

فقد ذكرنا هناك ان الاحياء لا يكون مملكاً او سبباً لاستحقاق المحيي الا عند خلو الارض من ملكية او حق سابق، وعموم (من أحيا ارضاً ميتة) لا يثبت موضوعه وهو خلو الارض عن ملكية سابقة او حق سابق، كما لا يثبت ان الارض موات. والتمسك بهذا العموم في اثبات خلو الارض من ملكية او حق سابق يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية كما تقدم تفصيل ذلك سابقاً ، وهو امر غير جائز قطعاً.

الرأي الذي نختاره في هذا الفرض:

والذي يمكن ان يقال في المقام ان عموم (من أحيا ارضاً ميتة) حيث تخصص بغير الارض المملوكة للغير، وكان مقتضى المخصص المتيقن به عدم تملك الارض المملوكة للآخرين بالاحياء كان امر الارض المشكوكة في المقام مردداً بين الدخول في المتبقي من العام لتكون من ملك الثاني او الخاص لتكون باقية على ملك الاول.

فاذا امكن تنقيح موضوع الخاص في هذه الارض بدليل، واثبات انها من مصاديق

المخصص المبين مفهوماً ترتفع الشبهة المصداقية ، وترفع اليد في مورد هذه الارض عن العام ، وتكون الارض ملكاً للاول ، دون المحيي الثاني بمقتضى المخصص .

واستصحاب كلي الملك يكفل هذه الناحية .

فان صاحب الارض الاول كان يملك الارض قبل زوال العمران عنها ، وهو يساوق اليقين بوجود كلي الملكية ، الا ان هذه الملكية يدور امرها بين ما هو زائل قطعاً ، وذلك فيما لو كانت الملكية بالاحياء ، وما هو باق قطعاً ، وذلك فيما لو كانت الملكية بالشراء ونحوه و بذلك يكون ارتفاع كلي الملك امراً مشكوكاً فيه وان كان ارتفاع خصوص الملكية المسببة عن الاحياء ، على تقدير كونه هو الحادث امراً متيقناً ... فيكون المورد مورداً لاستصحاب كلي الملك الذي وجد قطعاً بوجود الملكية المرددة و يشك في ارتفاعه بعد ذلك لتردده بين ما هو باق قطعاً او زائل قطعاً .

و بذلك يستصحب الملكية الكلية للمالك الاول في الارض بعد زوال عمرانها ، وتدخل الارض بذلك في الاراضي الموات المملوكة لاربابها فلا يكون الاحياء سبباً لتملكها .

و بذلك يندرج المورد المشكوك في مصاديق الخاص ، وترفع اليد فيه عن العام ، و يكون حكمه بقاء مالكية المالك الاول وعدم تملكه بالاحياء .

فيكون رفع اليد عن العام في المقام بالمخصص المبين الذي تنقح موضوعه بالاستصحاب ، و يكون دور الاصل في المسألة هو درج المورد المردد امره بين العام والخاص في مصاديق المخصص .

و بذلك تكون هذه الصورة ملحقة بما لو كان المالك الاول قد ملك الارض بالشراء ونحوه .

هذا فيما لو كان الاحياء يفيد الملكية ، اما لو كان الاحياء لا يفيد غير اولوية المحيي بالتصرف والعمران ، وكانت رقبة الارض باقية على ملك الامام ما لم يعرض عليها أحد موجبات النقل من جانب الامام او من جانب المحيي نفسه فرجع الشك حينئذ ـــ كما يقول المحقق بحر العلوم ـــ الى الشك في طرو أحد موجبات النقل وخروج رقبة الارض عن ملك الامام ، و باجراء استصحاب ملكية الامام ينتفي الشك ، ويحكم ببقاء رقبة الارض في ملك الامام وعدم طرو ما يوجب انتقال رقبة الارض الى غيره واولوية المحيي الثاني بالتصرف في

الارض، حسب رأي المشهور من الفقهاء ودلالة الصحيحتين.

و بكلمة اخرى ان جريان الاستصحاب وعدمه في المقام مبتن على نقطة اخرى من النزاع، وهي ان المستفاد من ادلة الاحياء انها موجبة للملك او موجبة للحق.

فعلى الاول لا مانع من جريان الاستصحاب، اعني استصحاب بقاء الملكية بعد الخراب، وعلى الثاني فلا يجري لان حق المحيي بالاحياء ثابت في حال الحياة والعمران، و بعد الخراب يزول حقه. فاذا شككنا في بقاء الارض في ملك الامام وعدمه لاحتمال طرو السبب الناقل لها من ملك الامام الى ملك من خربت الارض في يده، فلا مانع من التمسك ببقائها في ملك الامام بالاستصحاب.

((تنبيه))

وقبل ان نختتم هذا البحث لابد من الإ شارة الى مسألتين لا يخلو ذكرهما عن اهمية في هذا المجال.

وهما مسألة اشتراط احياء الثاني بالاذن من المحيي الاول فيما لو لم يذهب حقه في الارض بزوال العمران، والفترة الزمنية التي يجوز فيها تعطيل الارض فاذا تجاوزها سقط حق صاحب الارض، بناءً على سقوط حقه بزوال العمارة.

وفيما يلي تفصيل القول في هاتين المسألتين:

١ ـ مسألة الاذن:

بناءً على زوال ملك الاول او حقه في رقبة الارض بخراب الارض، فان المحيي الثاني لا يحتاج في التصرف في الارض واحيائه الى اذن من الاول مطلقاً، ولكن بناءً على بقاء ملك الاول او حقه في الارض فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في جواز الاحياء للثاني بدون اذن الاول وعدمه.

والآراء في ذلك ثلاثة:

الاول: ان حكم هذه الارض بعد خرابها حكم العامرة منها لا يجوز احياؤها ولا التصرف فيها الا باذن اربابها.

واختار ذلك في (المبسوط) و (المهذب) و (السرائر) في باب الزكاة و (الشرائع) و (الجامع) و (التحرير) و (اللمعة) و (الدروس) و (جامع المقاصد).

الثاني: ان على المستحق الاول احد الامرين اما الاذن لغيره او الانتفاع. فلو

امتنع فللحاكم الاذن وللمالك طسقها على المأذون. فلو تعذر الحاكم فالظاهر جواز الاحياء مع الامتناع من الامرين وعليه طسقها ... وهومذهب الشهيد في (الدروس).

الثالث: يجوز احياؤها من دون اذن، دون ان يملكها المحيي الثاني. وهومذهب الشيخ في (النهاية) والشهيد الثاني في (المسالك)[1].

هذا ولدى الرجوع الى الادلة الخاصة يتبين ان الرأي الاخيراوجه الآراء، بناءً على بقاء استحقاق الاول في الارض.

فان المفروض في خبر سليمان بن خالد ان المحيي الثاني كان يعرف صاحب الارض، كما في سؤال السائل وفي مثل هذا الفرض لا يتصور ان يكون الاحياء قد تم باذن الاول، فانه لا معنى للسؤال مع تحقق الاذن، عما لو كان يعرف صاحب الارض. وقد اجاز الامام عليه السلام له احياء الارض وعمارتها، ولم يفرض عليه شيئاً غير الصدقة.

واما صحيحة معاوية بن وهب فقد فرض فيها الامام ان الارض كانت لرجل قبل ان يحيي الثاني الارض فغاب عنها وتركها ثم جاء يطلبها بعد ان اعاد الثاني العمران اليها، ولا يتصور هذا الفرض مع تحقق الاذن من الاول للثاني كما هوظاهر.

وبذلك فان خبر سليمان وصحيحة معاوية بن وهب ظاهرتان ظهوراً قوياً في عدم تحقق الاذن من الاول للثاني، وقد اجاز الامام فيهما احياء الارض وعمارتها والتصرف فيها للثاني عند خراب الارض، وعدم عودة الاول لاحيائها في الفترة الزمنية المحددة.

فالاظهر ــ اذن ــ في المسألة جواز احياء الارض من قبل المحيي الثاني بعد خرابها ومرور فترة زمنية على ذلك دون ما حاجة الى استئذان الاول في احياء الارض والتصرف فيها.

نعم له بناءً على بقاء استحقاقه في الارض طسق الارض، وهو امر آخر غير الاستئذان.

واما القول الثاني المعروف عن (الدروس) فلم نجد له دليلاً في الروايات الخاصة بالمسألة، كما ان القول الاول مخالف لظواهر النصوص والروايات الخاصة الواردة في المقام، وان كان ذلك مقتضى القواعد الاولية العقلية والنقلية الحاكمة بتوقف التصرف في اموال

---

1) يراجع في تفصيل هذه الاقوال كتاب مفتاح الكرامة كتاب احياء الموات: ٩ ــ ١٠.

الآخرين على اذن اربابها .

٢ - الفترة الزمنية التي يسمح فيها بتعطيل الارض:

ومما تقدم من حديث يتبين ان مقتضى صحيحتي الكابلي ومعاوية بن وهب هو انقطاع ملك الاول او استحقاقه من الارض بخراب الارض واهمال عمرانها وجواز احيائها من قبل آخر واستحقاقه لها بذلك .

وقد حددت الفترة التي يجوز ابقاء الارض فيها معطلة عن الاحياء في بعض الروايات بثلاث سنين ، فلا يجوز لصاحب الارض ابقاء الارض معطلة عن العمران اكثر من هذه المدة ، وانما تؤخذ منه الارض وتعطى لغيره ، و ينقطع ملكه او حقه عنها بعد مرور هذه الفترة الزمنية ، فيما لو لم يكن له عذر مقبول في اهمال عمران الارض .

فقد روي محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد عن ريان بن الصلت او رجل عن الريان عن يونس عن العبد الصالح (ع) قال (ان الارض لله تعالى جعلت وقفاً على عباده فمن عطل ارضاً ثلاث سنين متوالية لغير ما علة اخذت عن يده ودفعت الى غيره)[1] .

فاذا كان مدلول الصحيحتين المتقدمتين انقطاع حق الاول او ملكه عن الارض بخراب الارض فان مدلول هذا الخبر هو تحديد الفترة التي تنقطع بعدها ملكية الاول او حقه في الارض .

قال صاحب الوسائل في التعليق على الحديث اقول : لعل هذا والذي قبله مخصوص بما اذا خربت الارض بعدما احياها .

وقد استدل مؤلف (الجواهر) رحمه الله بالخبر المتقدم على تحريم تعطيل الارض المحجرة عن الاحياء اكثر من ثلاث سنوات .. الا أن الخبر إن أمكن التمسك به من حيث السند ، يشمل التعطيل بعد الاحياء و بعد التحجير معاً ، كما هو ظاهر من النص .

وقد استظهر المحقق النراقي رحمه الله في المستند ان يكون نظر الامام عليه السلام في رواية يونس هو اهمال عمران الارض التي خربت بعد عمران[2] .

---

١) وسائل الشيعة ٣ : ٣٢٩ احياء الموات باب ١٧ حديث ١ ورواه الشيخ باسناده عن سهل بن زياد .

٢) راجع مستند الشيعة كتاب الخمس باب الانفال فروع : ب .

كما ان الظاهر ان المقصود بترك الارض في الروايات هو تعطيلها واهمال عمرانها من قبل صاحبها الاول، سواء كان ذلك لعدم حاجته اليها ام لعدم تمكنه من ذلك ، وليس المقصود بالترك اعراضه عنها فان ذلك ـ كما يقول المحقق النراقي ـ ليس معنى عرفياً او لغوياً للترك .

كما ان الترك لا يتحقق عرفاً الا بمرور زمن يصح فيه ان يقال عادةً ان صاحب الارض قد ترك عمرانها . ولا يبعد ان تكون رواية يونس ناظرة الى تحديد هذه الفترة التي لا يتحقق الترك من دونها ، واذا حملنا الرواية على تشخيص موضوع الحكم فليس من البعيد ان يتوقف تحقق الترك احياناً على مرور فترة اطول من ثلاث سنوات، كما في بعض الاراضي التي يتطلب اعمارها واحياؤها زمناً اطول من ذلك ، نظراً لصعوبة تهيئة الآلات والامكانات اللازمة لاحياء الارض .

وفي مثل هذه الحالات يتوقف تحقق عنوان الترك على مرور الفترة الزمنية التي يتطلبها احياء الارض وعمارتها ، فيما اذا كان صاحب الارض عازماً على ذلك . وتحديد ذلك يعود الى ظروف الاحياء واعراف المنطقة .

ومما تقدم يظهر ان خراب الارض وحده لا يكفي في انقطاع حق صاحب الارض الاول او ملكه عنها ، وانما يتوقف ذلك على تحقق عنوان (ترك الارض)، بما يتطلبه ذلك من مرور زمن يختلف باختلاف ظروف المناطق ولربما يكون التقدير بثلاث سنوات هو التقدير المتعارف الغالب .

الفصل الثاني

في ملكية الاراضي العامرة طبيعياً

تمهيد

تحديد الموضوع:

ونقصد بها : الاراضي العامرة بصورة طبيعية و بالاصالة ، دون مباشرة بشرية كالغابات والاحراش وسواحل الانهار والجزر المحياة والاراضي التي تكثر فيها عيون المياه والانهار وغير ذلك من الاراضي العامرة بصورة طبيعية ، والتي لم يسبق ان مارس فيها انسان عملية الاحياء.

ولما كانت هذه الاراضي محياة ، فلا تحتاج الى ممارسة الاحياء فيها من جانب احد كحفر الآبار والانهار وغير ذلك .

وقد اختلف الفقهاء فيها من حيث ملكيتها اولاً ومن حيث حيازتها واستثمارها ثانياً .

وفيما يلي نستعرض آراء المذاهب الفقهية الاسلامية في هذه المسألة :ــ

آراء الفقهاء من غير الامامية

فقد فرق جمهور الفقهاء من غير الامامية بين الجزر والشواطئ حيث اجازوا استثمار الاولى وحيازتها باعتبار انها لا تعود الى مالك خاص [1] ومنعوه في الثانية [2] ومنع

---

١) راجع المبسوط للسرخسي ٢٣، ١٨٨.والخراج لابي يوسف ٩٢ــ ٩٣ في توضيح رأي الاحناف.والاقناع للحجاوي ٢، ٣٨٦ وحاشية الروض المربع ٢، ٤٢٦ في رأي بعض فقهاء الحنابلة في المسألة .

٢) راجع الرملي ٥، ٣٣١ والمرداوي في الانصاف ٦، ٣٥٩.

آخرون من استثمار وحيازة الجزر ايضاً[1].

وفصل ثالث بين الزراعة والبناء فاجاز في الاولى ومنعها في الثانية[2].

ومهما يكن من أمر فان الذي يبدو من القائلين بالجواز اعتبار هذه الاراضي مباحة للجميع ولا يد عليها لاحد، فتجوز حيازتها واستثمارها.

كما يبدو ان القائلين بالمنع، ولاسيما سواحل الانهار يستندون الى ان هذه الاراضي من (المشتركات) التي يشترك فيها عامة المسلمين كالطرق والمعابر ومجاري الانهار، فلا تباح حيازتها بصورة فردية، لما يؤدي اليه ذلك من الاخلال بمصالح المسلمين وحياتهم.

يقول المرغيناني في الهداية (وما ترك الفرات او دجلة، وعدل عنه الماء، ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهراً)[3] و يقول الرملي (وحريم النهر كالنيل ما تمس الحاجة له لتمام الانتفاع به وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه فيه لو اريد حفره او تنظيفه فـ[يمـ]ـنع البناء فيه ولو مسجداً، ويهدم ما بنى فيه كما نقل عن اجماع الائمة الاربعة)[4].

ويقول ابو يوسف، بعد ان حكم بجواز استثمار الجزيرة التي انحسر عنها الماء في وسط النهر (وان كان يضر احداً منع من ذلك)[5].

ومما تقدم يكاد الباحث ان يلمس ان ليس هناك خلاف جذري في المسألة، رغم ما يبدو له من كلمات الفقهاء. فان جواز استثمار هذه الاراضي وحيازتها يبتني على القول بانها من المباحات العامة التي يجوز للجميع استثمارها وحيازتها، والذين ينفون الجواز يقصدون الاراضي المحياة طبيعياً التي تقع في مواضع الاستفادة العامة، فتكون في حكم المشتركات التي هي من حق عامة المسلمين، ولا يجوز لاحد حيازتها واستثمارها لما يؤدي ذلك اليه من الاخلال بالمصلحة العامة.

ومن هنا فإن بالامكان ان يلمس الباحث مما تقدم ان المذاهب الفقهية لدى غير الامامية تجوّز حيازتها واستثمارها لكل احد، اذا لم تدخل في المشتركات. وهذا الاتجاه من الرأي صحيح في حد ذاته، ان لم يرد دليل خاص على الملكية. فقد سبق ان ذكرنا في مقدمة

---

١) راجع حاشية الشراملسي على نهاية المحتاج ٥، ٣٣١ وابن قدامة في المغني ٦، ١٦١، والبهوتي ٢، ٤٢٦.

٢) ابويعلي ١٩٦.

٣) الهداية ٨، ١٤٢.

٤) الرملي ٥، ٣٣١.

٥) الخراج: ٩١ — ٩٢.

هذا البحث ان انتفاء الدليل على الحظر او الملكية يكفي للحكم بالملكية . ولكننا سوف نجد ان هذه الاراضي تخرج عن نطاق الثروات الطبيعية المباحة بادلة واردة عن طريق اهل البيت عليهمْ السلام .

رأي فقهاء الامامية

وتبعاً لما ذكروه سوف نتناول دراسة المسألة في الفقه الامامي ضمن مرحلتين من البحث . نتحدث في المرحلة الاولى منها عن ملكية هذه الاراضي ، وفي المرحلة الثانية نبحث عن مدى الحق المكتسب بحيازة هذه الاراضي عند الامامية .

البحث الاول

في ملكية هذه الاراضي

والذي يبدو من كلمات اكثر فقهاء الامامية انها داخلة في الانفال اي ملكية الحكومة (ملكية الامام).

يقول الشيخ الانصاري رحمه الله في تعداد اقسام الاراضي :
(الثاني ما كانت عامرة بالاصالة، اي لا من معمر، والظاهر انه ايضاً للامام)[1].
وقال المحقق النراقي في المستند :
(رؤوس الجبال وبطون الاودية السائلة والاجام وهي الاراضي المملوءة من القصب وسائر الاشجار الملتفة المجتمعة ... فان كل ذلك من الانفال)[2].

وقال المحقق الحلي رحمه الله في تعداد الانفال التي يملكها الامام (والارضون الموات سواء ملكت ثم باد اهلها او لم يجر عليها ملك كالمفاوز وسيف البحار ورؤوس الجبال)[3].

الدليل:

والدليل على كونها من الانفال لديهم هو موثقة ابان بن عثمان عن اسحاق بن عمار على ما في تفسير علي بن ابراهيم :

سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الانفال فقال : (هي القرى التي قد خربت وانجلى اهلها فهي لله وللرسول (ص) وما كان للملوك فهو للامام، وما كان من الارض

---

١) المكاسب ١ : ١٦١.
٢) المستند : ١ : كتاب الخمس. الانفال.
٣) شرائع الاسلام للمحقق الحلي ٤٧ ط ايران ١٣١١هـ.

الخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، وكل ارض لا رب لها ، والمعادن منها ، ومن مات وليس له مولى فماله من الانفال)[1] ونحوها المروية في تفسير العياشي عن ابي بصيرعن ابي جعفر عليه السلام قال : (لنا الانفال) قلت : وما الانفال ؟

قال : منها المعادن ، والاجام ، وكل ارض لا رب لها ، وكل ارض باد اهلها فهو لنا)[2] وصريح هاتين الروايتين الموثقتين : ان كل ارض لا رب لها من الانفال ، وعمومه يشمل الاراضي العامرة طبيعياً ، والتي لم يمارس في احيائها احد عملاً ، وانما كان موقعها الطبيعي وقربها من الماء سبباً في حياتها .

المناقشة:

وقد ناقش صاحب الجواهر فيما تقدم بقوله : (لكن الانصاف انه مع ذلك كله لا يخلو من اشكال من حيث ظهور كلمات اكثر الاصحاب في اختصاص الانفال بالموات وما كان عليه يد الكفار ثم استولى عليه من دون ان يوجف عليه بخيل ولا ركاب .

اما غير الموات الذي لم يكن لاحد يد عليه ومنه ما نحن فيه فلا دلالة في كلامهم على اندراجه في الانفال .

بل الظاهر العدم فيكون من المباحات الاصلية حينئذ . فتأمل جيداً)[3].

وكان مؤلف «الجواهر» يشير الى امكان تقييد اطلاق كل ارض لا رب لها بقوله عليه السلام في روايات اخرى كل ارض ميتة لا رب لها . فتكون الاراضي الميتة غير المملوكة لاحد من الانفال فقط بمقتضى هذه الرواية المقيدة ، واما الاراضي العامرة طبيعياً غير المملوكة لاحد فتكون من المباحات الاصلية .

جواب الشيخ على المناقشة:

وردّ الشيـخ الانصاري رحمه الله المناقشة المتقدمة بقوله : (ولا يخصص عموم ذلك بخصوص بعض الاخبار حيث جعل فيها من الانفال كل ارض ميتة لا رب لها ، بناءً على ثبوت المفهوم للوصف المسوق للاحتراز ، لان الظاهر ورود الوصف مورد الغالب ، لان

---

١) وسائل الشيعة الخمس الباب (١) من الانفال وما يختص بالامام .

٢) المصدر السابق .

٣) جواهر الكلام ١٦ : ١٢٠ ط دار الكتب الاسلامية النجف .

الغالب في الارض التي لا مالك لها كونها مواتاً)[1].

وتوضيحاً لكلام الشيخ نقول : ان لا منافاة بين الروايتين المثبتتين، فان احداهما تثبت ان ما لا رب له من الارض من الانفال، والثانية تثبت ان ما لا رب له من موات الارضين من الانفال ولا منافاة بين منطوقيهما .

وانما المنافاة تتحقق ــ فيما لو كان للرواية المقيدة مفهوم ــ بين مفهوم الخاص ومنطوق العام، و ينتهي الامر الى تخصيص الثانية بالاولى . . . و يتوقف ذلك على ثبوت المفهوم لصفة الموات اعني (مفهوم الوصف).

وقد ناقش جمع كبير من الاصوليين في ثبوت المفهوم للوصف، وانكروا ان يكون للوصف مفهوم . و بناءً عليه فلا منافاة بينهما كي يخصص العام بالخاص .

نعم لو كان القيد في الكلام مسوقاً للاحتراز[2] امكن القول بانتفاء سنخ الحكم وهو ملكية الامام عند انتفاء الوصف، وهو الموات في المثال فيكون مفهوم الجملة المقيدة انتفاء ملكية الامام عند انتفاء الموات وبها يقيد عموم كل ارض لا رب لها .

الا ان الوصف هنا ليس مسوقاً للاحتراز، وانما الوصف وارد مورد الغالب، لان غالب الاراضي التي لا رب لها من الموات .

---

١) المكاسب : ١٦١ .

٢) ذكر المحقق الشيخ محمد تقي في حاشيته على المعالم انه ربما يتوهم ان الاصل في القيود اذا كانت أوصافاً ان تكون احترازية . ولا يكون الاحتراز الا عند دلالة الجملة على انتفاء الحكم عن فاقد الوصف .

وقد ناقش في ذلك جمع من اعلام الاصوليين المتأخرين، بعد تسليم ان الاصل في القيود الاحتراز ــ الى حد ما ــ بأن الوصف الاحترازي في الجملة لايدل على اكثر من انتفاء شخص الحكم عن فاقد الوصف اما شخص آخر منه من سنخ الحكم فلا .

ومن هؤلاء المناقشين المحقق الخراساني في الكفاية (١ : ٣٢٠ ــ ٣٢٣ط ايران المحشى بحاشية المشكيني).

وهي مناقشة غير وجيهة . فالانصاف ان القيد لو كان مسوقاً للاحتراز يدل على انتفاء سنخ الحكم عند انتفاء القيد، وليس معناه فقط تضييق دائرة الموضوع . الا اننا ننكر الجزء الاول من المسألة . فليس لدينا دليل على ثبوت مثل ذلك الاصل .

يقول السيد الحكيم رحمه الله في رد مناقشة المحقق الخراساني لهذا التوهم : (بل الظاهر ما ذكره المتوهم . الا ان الظاهر ان هذه القاعدة ليست كلية بل في خصوص القيود التي تذكر في مقام تحديد موضوعات مسائل العلوم ونحو ذلك مما كان التكلم فيه في مقام كل من الأثبات والنفي) حقائق الأصول ١ : ٤٧١ .

جواب النائيني على المناقشة:

وردّ المحقق النائيني المناقشة المتقدمة مشيراً الى ما تقدم من كلام الشيخ بقوله حسب تقرير احد اعلام تلاميذه:(ولكن الحق انه وان لم يكن القيد وارداً مورد الغالب فللمنع عن التقييد ايضاً مجال لان التقييد في المثبتين منوط بما اذا كان المطلوب صرف الوجود، كما في قوله اعتق رقبة مؤمنة المقيد لاطلاق قوله : اعتق رقبة . اما اذا كان المطلوب مطلق الوجود كما في قوله : اكرم هاشمياً فلا موجب لتقييد اطلاقه بقوله.: اكرم هاشمياً عالماً . مع انا نمنع كون قوله ميتة مسوقاً لتقييد قوله كل ارض بل المسوق له هو قوله : لا رب لها . فحصلة ان كل ارض سواء كانت عامرة او ميتة اذا لم يكن لها رب فهي للامام . فيخرج ما كان لها رب . فهذا التقييد تقييد لاطلاق ما دل على ان جميع الاراضي للامام)[1].

---

١) منية الطالب للشيخ موسى النجفي ٣٤٢ ط النجف ١٣٥٧.

البحث الثاني

مدى الحق المكتسب في هذه الاراضي بالحيازة

لا خلاف بين الفقهاء ظاهراً في جواز حيازة الاراضي العامرة طبيعياً والانتفاع منها .... نظراً لاخبار التحليل [1] .

وانما الكلام في ان الحق المكتسب بالحيازة هل هو الملكية او هو علاقة اختصاص للحائز بالارض والتي تسمى عادةً بـ (الحق).

القول بالملكية:

ذهب جمع من الفقهاء الى ان حيازة هذه الاراضي تؤدي الى ملكية الحائز للارض، واستدلوا على ذلك بدليل السبق واخبار التحليل.

يقول الشيخ : (وهل يملك هذه بالحيازة وجهان : من كونه مال الامام(ع)، ومن عدم منافاته للتملك بالحيازة، كما يملك الموات بالاحياء، مع كونه مال الامام، فدخل في عموم النبوي (من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به)[2] .

وقد ناقش المحقق النائيني رحمه الله الاستدلال المتقدم بمناقشات وجيهة نوردها فيما يلي نصاً .

قال رحمه الله حسب تقرير احد اعلام تلاميذه :

---

١) راجع الكفاية للمحقق السبزواري كتاب الخمس والمدارك كتاب الخمس وجواهر الكلام ١٦ : ١٣٦ ومصباح الفقيه كتاب الزكاة ١٥٤ والحدائق ١٢ : ٤٨١ ومستمسك العروة الوثقى ٦ : ٦٦٥ وهداية الانام للمامقاني ٧٢ وغير ذلك من الموسوعات الفقهية.

٢) المكاسب ١ : ١٦١ .

(هذا العموم في مقام بيان احقية السابق وعدم جواز مزاحمته. وهذا يفيد فيما اذا ثبت استحقاق كل احد في السبق اليه كالرباطات والخانات والمساجد والمدارس الموقوفة على عموم من يستوفي منافعها، وليس بصدد بيان ان كل شيء يتعلق به حق بالسبق اليه. هذا مضافاً الى ان الحق ظاهر في غير التملك [١].

واذ ناقش الميرزا النائيني رحمه الله مذهب الشيخ في الاستدلال فقد ذهب الى ان اخبار التحليل [٢] كافية للدلالة على تملك الحائز لما يحوزه من هذه الاراضي من عامة المسلمين.

واستشهد لذلك بما ذكره الشهيد رحمه الله في حواشيه على القواعد [٣].

أخبار التحليل:

ولكي يتسنى لنا مناقشة المحقق النائيني لابد من القاء نظرة على احاديث التحليل [٤] فان اخبار التحليل لا تزيد على الدلالة على تحليل الانفال او عامة ما للامام ليطيب نسلهم وتحل مناكحهم ومتاجرهم ومساكنهم، وليكونوا في حل من هذه التصرفات ففي صحيحة عمر بن يزيد:

(يا ابا سيار قد طيبناه لك واحللناك منه) [٥].

وفي صحيحة الحرث النضري:

(فهم في حل مما في ايديهم من حقنا) [٦].

ونحوه في صحيحة الفضلاء [٧] وصحيح ابن مهزيار [٨] وغيره من الاحاديث الواردة في التحليل.

فاحاديث التحليل لا تدل اذن على اكثر من الاذن في حيازة هذه الاراضي — التي

---

١) منية الطالب للشيخ موسى الخونساري ١ : ٣٤٢.

٢) راجع وسائل الشيعة : كتاب الخمس.

٣) منية الطالب ١ : ٣٤٢.

٤) راجع هذه الاحاديث في الباب الرابع من ابواب الانفال من كتاب وسائل الشيعة آخر كتاب الخمس.

٥) يأتي نقل الحديث.

٦) الباب الرابع من ابواب الانفال الحديث ٩.

(٧) و (٨) الباب الرابع من الانفال من وسائل الشيعة الحديث ١ و ٢.

هي من اموال الامام ـــ والانتفاع منها، وليس فيها ما يدل على ملكية الحائز.

نعم خبر يونس بن ظبيان يكاد يكون ظاهراً في ملكية الحائز بالاطلاق [1].

الا ان الرواية ضعيفة من حيث السند، والظهور غير كاف في المقام، فلا يجوز اعتبار اموال الدولة بحكم المباحات الاولية التي يملكها الحائز بمثل هذا الاطلاق، ولا يجوز الخروج عن ملكية الامام بعد الحيازة بمثل اطلاق هذه الرواية. نعم اذا تم الدليل على ذلك من اجماع محصل او خبر صحيح فلا مانع ثبوتاً في اعتبار الحيازة مملكاً للحائز.

الا ان معاقد الاجماعات التي يمكن الاعتماد عليها لا تتناول اكثر من التحليل، كما ان الروايات الصحيحة الواردة في الباب لا تتناول ازيد من مسألة التحليل [2].

على انا ذكرنا فيما سبق ان التحليل في هذه الروايات لا تزيد على ان تكون حكماً تنفيذياً يناط امر اصداره والغائه بامام العصر، وليس حكماً تشريعياً ثابتاً.

مناقشات:

وقد ناقش جمع من الفقهاء دلالة اخبار التحليل على الاباحة المحضة التي لا يترتب عليها الملك بمناقشات عديدة نوردها فيما يلي:

المناقشة الاولى:

ذكرها الشيخ مؤلف الجواهر تبعاً لغيره. ومؤداها ان اخبار التحليل لو كانت تفيد الاباحة المحضة التي لا يترتب عليها الملك لأشكل الامر في الجواري المغتنمة من دار الحرب بغير اذن الامام. حيث يقتضي الامر تبعيض التحليل بناءً على رأي القائلين بمساواة حكم غنائم دار الحرب في الحرب غير المأذون فيها للغنائم المغتنمة من دار الحرب في الحرب المأذون فيها من قبل الامام [3].

و اوجز بعض المحققين هذه المناقشة ووسع من نطاقها ـــ حيث يقول (الظاهر ان تحليل الثلاثة موجب لتملك ما يحصل... وكذا يجوز وطئ الامة وعتقها و بيعها و بيع

---

1) الباب الرابع من ابواب الانفال من وسائل الشيعة: الحديث ١٧: ٦, ٣٨٤.

2) الباب الرابع من ابواب الانفال من وسائل الشيعة: ٦, ٣٨٧ ــ ٣٨٦.

3) راجع المسألة في مصباح الفقيه: الزكاة ١٥٣ والجواهر ١٦: ١٢٧.

المساكن ووقفها ونحو ذلك)[1].

فيضيف الى ما تقدم عتق الاماء والعبيد و بيعها و بيع المساكن ووقفها وغير ذلك مما يتوقف على الملك ... ولا يجوز كل ذلك بناءً على القول بالاباحة المحضة. و يستظهر عدم وجود خلاف في جواز الامور المتقدمة والمتوقفة على الملك.

المناقشة الثانية:

يقول الشيخ المامقاني رحمه الله نقلاً عن بعض المحققين في الاعتراض على دلالة اخبار التحليل على الاباحة.

(وفي تطبيق هذه الاباحة على القواعد اشكال من وجوه مثل ... ان متعلقها لا بد ان يكون موجوداً حال الاباحة مع عدم المباح والمباح له حين الاباحة غالباً)[2].

المناقشة الثالثة:

وهي اجماع الطائفة، كما يقول المامقاني على ملكية هذه الاراضي، التي هي من جملة اموال الامام بعد اخبار التحليل الصادرة عنهم عليهم السلام، سواء كان ذلك على نحو التحصيل او الانتقال.

ولذلك كله فقد ذهب هؤلاء الفقهاء مذاهب شتى في توجيه ملكية الحائز واستفادة الملكية من ادلة الاباحة واخبار التحليل.

ولا يهمنا التعرض لها بحثاً ومناقشة، بعد ان كنا لا ننقر هذه الملكية من الاصل الا في بعض الموارد التي يضطر اليها الفقيه لدليل فيخرج عن مقتضى اخبار التحليل بموجب الدليل. فتكون الملكية في مواردها حكماً شرعياً خاصاً في ظرف تحصيل او حيازة المكلف لاموال الامام لا يضر عدم انطباقها على القواعد، اذا كان يتوفر في موردها دليل صالح.

حلّ المناقشات:

والمناقشات المتقدمة كلها لا تسلم عن المؤاخذة.

اما فيما يتعلق بالمناقشة الاولى فان مفاد اخبار التحليل كما تقدم ليس الا الاباحة

---

١) هداية الانام للمحقق المامقاني ٧٤.

٢) هداية الانام ٧٤.

كما ان صريح صحيح عمر بن يزيد الاباحة المحضة التي لا يترتب عليها الملك في الاراضي .
ولا يجوز الخروج عن مقتضاها الا اذا تم الدليل على ترتب الملك على الحيازة والتحصيل ، كما في الموارد التي ذكرها المناقش ، حيث لا خلاف بين الفقهاء في ترتيب آثار الملك عليها من بيع وعتق ووطئ ووقف وغير ذلك .

وفي مثل هذه الموارد يمكن معالجة الموقف بابقاء اخبار التحليل على مفادها في الاباحة والاقتصار في التصرفات المتوقفة على الملك على القدر المتيقن مع الالتزام بدخولها آناماً في ملك الشخص قبل التصرف ، كما هو مقتضى الجمع بين الادلة ، وكما يصنع الفقهاء في غير هذا المورد لنفس الغرض .

او نلتزم بملكية بعض هذه الاموال بمحض الحيازة او التحصيل ، اقتصاراً على القدر المتيقن من الدليل المخرج عن حكم اخبار التحليل ، ان لم يكن هناك اجماع مركب .

واما فيما يتعلق بالمناقشة الثانية فهي لا تتجاوز ان تكون استبعاداً ، والا فلا مانع من مثل هذه الاباحة ، وليس من شرائط الاباحة حضور المباح والمباح له . فتكون الاباحة اباحة معلقة على حضور المباح والمباح له .

واما فيما يتعلق بالاجماع فانه من الاجماع المنقول ، ولم يدع احد من الفقهاء تحصيل مثل هذا الاجماع فلا يكون دليلاً على الخروج عن مفاد اخبار التحليل ، ولا يجوز الاعتماد عليه في ذلك .

ومما تقدم يظهر ان حيازة هذه الاراضي لا تكسب الحائز اكثر من حق في التصرف في هذه الاراضي واستثمارها والانتفاع منها .

ولا يجوز بيعها اللهم الا على ما انتهينا اليه من رأي في بيع الاراضي المفتوحة عنوة .

الفصل الثالث

في ملكية اراضي الفيء (اراضي الجلاء)

تمهيد

تعريف اراضي الفيء:

وهي الاراضي التي جلا عنها اهلها وتركوها للمسلمين سواء كان ذلك باكراه من المسلمين ام خوفاً منهم ام لم يكن هناك اكراه، او تركوها ونزحوا عنها لاسباب اخرى. قال ابو يحيى الانصاري :

(وما جلوا عنه ولو لغير خوف كضر اصابهم)[1].

و يشترط فيها ان يكون النزوح من دون قتال من جانب المسلمين، والا لو مارس المسلمون قتالاً واخرجوهم عنها عنوة، فانها تكون من ضمن الاراضي المفتوحة عنوة، كما تقدم في الاراضي المفتوحة عنوة.

وقد اجمع الفقهاء على اشتراط ان يكون النزوح عن الارض بعدم مباشرة القتال من جانب المسلمين في اراضي الفيء او ما يشبه القتال من إيجاف وازعاج للمشركين من جانب جيش المسلمين.

وللتحقيق في شروط ارض الفيء لابد ان نرجع الى معنى الفيء بشكل عام، في المنقول منه وغير المنقول لنرى ماذا يفهم من الكلمة.

---

١) فتح الوهاب لابي زكريا الانصاري ٢ : ٢٣.

تحديد الفيء:

الفيء في اللغة بمعنى الرجوع [1]، وانما سمّي المال المأخوذ من الكفار فيئاً لانه كان (في الاصل لهم ثم رجع اليهم)[2].

قال القفال : سمي (الفيء بذلك لان الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للاستعانة على طاعته فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد الى من يطيعه)[3].

والفيء في المصطلح الفقهي يطلق على كل مال اخذ من المشركين من غير قتال . وقد ذكروا من امثلته الجزية وعشر التجارة وما جلا عنه المشركون خوفاً[4] من المسلمين وغير ذلك .

التفرقة بين الفيء والغنيمة:

و يكاد يكون من المتفق عليه بين المذاهب الاسلامية ، ان المقاتلين من المسلمين عندما يحاصرون قوماً و يزحفون عليهم بالخيل والركاب فيضطر المشركون الى التخلي عن اموالهم واراضيهم تكون هذه الاموال بحكم الغنائم ، وان لم يباشر المسلمون قتالاً .

فالفيء اذن هو ما لم يباشر المسلمون عليه قتالاً وما هو بحكم القتال من نزول الجيش ومحاصرة وايجاف .

وهذا المعنى يفهم من آية الفيء كذلك.

قال تعالى :

(وما افاء الله على رسوله ، فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن

---

١) تهذيب الصحاح للزنجاني ١ : ٢٤٠ ومجمع البحرين للطريحي مادة (فيأ) وتاج العروس للزبيدي ١ : ٩٨ — ٩٩.

٢) مجمع البحرين مادة (فيأ).

٣) مغنى المحتاج للخطيب الشربياني ٣ : ٩٣.

٤) راجع ابن قدامة في المقنع ١ : ٥١٠ والنووي في المنهاج بمتن السراج الوهاج ٣٥١ والرحيباني في مطالب اولي النهي ٢ : ٥١٦ — والبكري الدمياطي في حاشية اعانة الطالبين ٢ : ٢٠٣ — وابن قدامة في المغني ٦ : ٤٠٢ — والخطيب الشربياني في مغني المحتاج ٣ : ٩٢ — ٩٣ — وابو زكريا الانصاري في فتح الوهاب ٢ : ٢٣ — والكاساني في بدائع الصنائع ٧ : ١١٦ والبرسي في شرح رسالة القيرواني ٢ : ٨ وغير ذلك من المصادر.

الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شي قدير[1] .

قال الجزائري : (والايجاف الازعاج للسير اوسرعته والفاء جواب الشرط ، اي ما افاء الله على رسوله (ص) من اموال بني النضير فلم تسيروا اليها بالخيل والركاب)[2] .

وليس من شك ان الايجاف الذي يشترط عدمه في الفيء اعم من ان يكون ايجافاً بالخيل او بغير الخيل .

قال ابو زكريا الانصاري (بلا ايجاف اي اسراع خيل او ابل او بغال او سفن او رجال ونحوها)[3] .

وقد صرح الفقهاء غالباً باشتراط انتفاء القتال وما في حكم القتال من ايجاف في الفيء .

قال الشيخ محمد حسن من الامامية في «الجواهر» في تعريف الاراضي التي جلا عنها اهلها : (الارض التي تملك من غير قتال ، ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب)[4] .

وقال الشيخ محمد بن عرفة من المالكية في تعريف الغنيمة .

(الغنيمة ما كان بقتال او بحيث يقاتل عليه)[5] .

وقال الرصاع التونسي في شرح كلمة (او بحيث يقاتل عليه) : (ليدخل به ما انجلى عنه اهله بعد نزول الجيش) .

قال (واما ما انجلى عنه اهله فاما ان يكون بعد نزول الجيش او قبله ، فان كان بعد نزول الجيش فهو غنيمة) .

وقال البكري من الشافعية في تعريف الغنيمة .

(والحاصل ان الغنيمة هي مال او اختصاص اخذه المسلمون من كفار اصليين قهراً اي بقتال او ايجاف بنحو خيل او ابل)[6] .

---

١) سورة الحشر (٦).

٢) آيات الاحكام للجزائري ١ : ٣٣٤ .

٣) فتح الوهاب : ٢ : ٢٣.

٤) جواهر الكلام ١٦ : ١١٦.

٥) شرح الحدود للرصاع التونسي ٤٧.

٦) حاشية اعانة الطالبين ٢ : ٢٠٣ . راجع للمزيد من الاطلاع المغني لابن قدامة الحنبلي ٦ : ٤٠٢ —

فتلخص ان الفيء هو المال الذي يأخذه المسلمون من المشركين من دون مباشرة قتال او ما هو بحكم القتال من نزول الجيش ومحاصرة العدو وازعاجهم. واذا انتفى قيد من هذه القيود فان المال ينقلب الى غنيمة.

حكم اراضي الفيء

تختلف المذاهب الفقهية الاسلامية في اراضي الفيء من حيث الحكم الشرعي في رقبة الارض ومن حيث حكم الشارع في غلتها وواردها عند من لا يذهب الى اندراجها في الملكية الفردية ومن حيث التخميس وعدمه.

فقد اختلفوا في رقبة الارض فذهب جمع من اعلام المسلمين الى توزيعها على الافراد المستحقين لها كما يصنع بالمنقول من الفيء وكما يصنع بالمنقول من الغنيمة فتندرج اراضي الفيء في الملكية الفردية التي تتوزع على الافراد في حدود استحقاقهم، و يرى آخرون ان الامام مخير بين ابقائها وقفاً او توزيعها على المستحقين لها او بيعها وصرفها في مصالح المسلمين والمصالح العسكرية.

و يرى غيرهم وهم الغالبية من المسلمين ان هذه الاراضي تبقى وقفاً على المسلمين واختلفوا فيما اذا كانت تحتاج الى اجراء صيغة الوقف من مثل الامام، ام انها تكون وقفاً بصورة تلقائية، بينما يرى غيرهم اندراج هذه الاراضي في ملكية الحكومة وليس ملكية الدولة (ملكية المسلمين).

و بناءً على الرأيين الاخيرين (ملكية الدول وملكية الحكومة) فان هذه الاراضي تندرج في الملكية العامة مع اختلاف في الجهة التي تملكها.

فظهر ان هناك اتجاهات فقهية ثلاثة في اراضي الفيء:

١) الملكية العامة.

٢) الملكية الخاصة.

٣) تخيير الامام بين وقفها او توزيعها و بيعها.

وكما اختلفوا في حكم رقبة الارض فقد اختلف القائلون بالملكية العامة في اراضي

---

٤٠٤ ــ و بدائع الصنائع للكاساني الحنفي ٧: ١١٨ ــ ١١٩ ومغنى المحتاج للخطيب الشربياني من الشافعية ٣: ٩٢ ــ ٩٣.

الفيء في مصرف وارد هذه الاراضي وغلتها بين من يرى صرفها على مصالح المسلمين عامة وفيما يعود بالخير على المسلمين اغنيائهم وفقرائهم على نحو سواء، ومن يرى صرفها على المقاتلين والمرتزقة من الجند.

ثم اختلفوا بعد ذلك في جريان حكم التخميس عليها وعدمه. فذهب بعض الفقهاء الى تخميس اراضي الفيء. واختلف هؤلاء فيما بينهم فبينما يذهب بعضهم الى تخميس الرقبة وتوزيع خمس منها على مستحقي الخمس، يذهب آخرون الى ابقاء الرقبة وتخميس وارد الارض وصرف خمس الوارد منها على مستحقي الخمس.

وفيما يلي سوف نستعرض آراء المذاهب الاسلامية في هذه الاراضي من حيث الحكم :

١) في رقبة الارض .
٢) في مصرف وارد الارض .
٣) في تعلق الخمس بها وعدمه .

المبحث الاول

في الاقوال في هذه المسائل

١ ـ في حكم رقبة اراضي الفيء (اراضي الجلاء):

أ ـ الشافعية:

رأي الشافعية مختلف في حكم رقبة اراضي الفيء، ويمكننا تنظيم كلمات وآراء اعلام المذهب بالصورة التالية:

١) خمس الاراضي يوزع على مستحقي الخمس ممن ذكرتهم آية الخمس واربعة اخماسها كانت للنبي (ص) في حياته يضعه في نفقات زوجاته ومصارفه الخاصة، وما تبقى منه يضعه حيث يريه الله في اعداد الاسلحة والعدد والذخيرة الحربية. وبعد وفاته توزع الاخماس الاربعة من هذه الاراضي على المقاتلين وذرياتهم.

قال الشافعي في الام:

(فالغنيمة والفيء يجتمعان في ان فيها معاً الخمس من جميعهما لمن سماه الله تعالى، ومن سماه الله عز وجل في الآيتين معاً سواء مجتمعين غير مفترقين. ثم قال: يتعرف الحكم في الاربعة اخماس بما بيّن الله عز وجل على لسان نبيه (ص)، وفي فعله فانه قسم اربعة اخماس الغنيمة، والغنيمة هي الموجف عليها بالخيل والركاب، لمن حضر من غني وفقير. والفيء، وهو ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، فكانت سنة النبي في قرى «عرينة» التي افاءها الله عليه ان اربعة اخماسها لرسول الله (ص)

خاصة دون المسلمين يضعه رسول الله (ص) حيث اراه الله عز و جل)[1] .

ثم قال : (فما صار في ايدي المسلمين من فيء لم يوجف عليه فخمسه حيث قسّمه الله تبارك وتعالى واربعة اخماسه على ما سنبين)[2] .

ثم بين بعد ذلك كيفية تقسيم الاربعة اخماس من الفيء على المقاتلين وذرياتهم[3] ولم يستثني الشافعي من ذلك عدا اراضي الصلح فقال : فان كان ما صالحوا عليه اراضي او دور فالدور والاراضي وقف للمسلمين تستغل ، و يقسم الامام غلتها في كل عام ثم كذلك ابداً[4] .

وقد اطلق المليباري في «فتح المعين» والسيد البكري من اعلام الشافعية في التعليق على فتح المعين الحكم في الفيء بالتقسيم الخماسي ولم يستثن احد منهم الاراضي من الفيء بحكم خاص[5].

وقال الفيروز آبادي ــ من اعلام الشافعية ــ في المهذب :

(وان كان في الفيء اراض كان خمسها لاهل الخمس . فاما اربعة اخماسها فقد قال الشافعي تكون وقفاً . فمن اصحابنا من قال على هذا القول الذي يقول انه للمصالح ،

---

١) الام للامام الشافعي ٤ : ٦٤.

٢) نفس المصدر .

٣) الام ٤ / ٨٧ وهناك من علماء الشافعية من تعدى حاجة المرتزقة والجنود الى الصرف في شراء الاسلحة واصلاح الثغور.

قال النووي ــ من الشافعية ــ في المنهاج :

(والاصح انه يجوز ان يصرف بعض الاخماس الاربعة في الفيء في اصلاح الثغور والسلاح والكراع) (منهاج الطالبين بهامش مغنى المحتاج ٣ : ٩٨) .

ونقل ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي من علماء الشافعية رأياً في المذهب بصرف الاخماس الاربعة في مصالح المسلمين بشكل عام (رحمة الامة في اختلاف الائمة للدمشقي العثماني الشافعي بهامش الميزان الكبرى ٢ : ١٧٩).

و يظهر هذا الاتجاه في التوسعة في مصرف غلة الفيء واراضيها فيما يأتي من آراء اعلام الشافعية .

٤) الام للشافعي ٤ / ٨١.

٥) راجع حاشية اعانة الطالبين للسيد البكري ٢ / ٢٠٥.

فان المصلحة في الاراضي ان تكون وقفاً ، لانها تبقى فتصرف غلتها في المصالح . واما اذا قلنا انها للمقاتلة فانه يجب قسمتها بين اهل الفيء لانها صارت لهم فوجبت قسمتها بينهم كاربعة اخماس الغنيمة)[1] .

و بناءً على ما يقوله الفيروز آبادي فان الذين يذهبون الى توزيع الاخماس الاربعة من الفيء على المقاتلين يرون توزيع هذه الاراضي بينهم ، كما تقسم الغنيمة .

٢) ان يناط خمس هذه الاراضي لاهل الخمس ممن تذكرهم آية الخمس واما الاخماس الاربعة الاخرى فتكون وقفاً لمصالح المسلمين .

قال الفيروز آبادي : (وان كان في الفيء اراض كان خمسها لاهل الخمس فاما اربعة اخماسها فقد قال الشافعي رحمه الله تكون وقفاً ... فان المصلحة في الاراضي ان تكون وقفاً لانها تبقى فتصرف غلتها في المصالح)[2] .

وذلك لان الاخماس الاربعة ــ على رأي الشافعي ــ تصرف بعد وفاة النبي (ص) في مصالح المسلمين او في الشؤون العسكرية ، وهو يقتضي ان تكون هذه الاراضي وقفاً على المصالح و يصرف واردها في الشؤون العسكرية والمصالح الاجتماعية .

٣) يخير الامام بين امور ثلاثة :

أ ــ وقف الاراضي والعقار وتقسيم غلتها على المستحقين كما في المنقول من الفيء (خمس منها لأرباب الخمس واربعة اخماس منها للمرتزقة والمجاهدين) .

ب ــ بيع الاراضي وتوزيع ثمنها على الفئات المستحقة كما في المنقول خمس منه لأرباب الخمس واربعة اخماس منه للمرتزقة والمجاهدين .

ج ــ تقسيم الاراضي بالذات على المستحقين كما يقسم المنقول (خمس منها لارباب الخمس واربعة اخماس منها للمرتزقة والجيش) فيكون الامام بناءً على ذلك مخيراً بين الوقف والبيع وتوزيع الاراضي بالذات مباشرة ، و يكون الصرف في الغلة والثمن

---

١) المهذب للفيروز آبادي ٢ / ٢٤٩ .

٢) المهذب للفيروز ابادي ٢ : ٢٤٩ .

والاراضي حسب المنقول من الفيء.

يقول ابو يحيى زكريا الانصاري في فتح الوهاب : (وله ــ اي الامام ــ وقف عقار فيء او بيعه وقسم غلته في الوقف ــ اي يكون قسم الغلة في حالة وقف الارض ــ او ثمنه في البيع ــ اي يكون تقسيم الثمن حال بيع الارض ــ بحسب ما يراه اربعة اخماس للمرتزقة وخمس للمصالح والاصناف الاربعة ... وله ايضاً قسمه كالمنقول)[1] وقد نقل الخطيب الشربياني عن بعض اعلام الشافعية (ان الامام لورأى قسمته او بيعه وقسمة ثمنه جازله ذلك)[2].

وقال الاردبيلي من علماء الشافعية بعد ان ذكر حكم المنقول من الفيء في المذهب : (وهذا في منقولات مال الفيء فاما الدور والاراضي فتجعل وتستغل وتقسم غلاتها كذلك او تباع و يقسم ثمنها كذلك)[3].

٤) ان يوقف الامام اراضي الفيء عامة و يصرف غلتها فيما يصرف فيه المنقول من الفيء، وذلك بتخميس الغلة وصرف خمسها في موارد الخمس المحددة في الآية الكريمة وصرف الاخماس الاربعة الاخرى في المرتزقة وشؤون الجيش والجهاد.

يقول الشربياني بعد ذكر المنقول من الفيء (فاما عقاره من ارض او بناء فالمذهب انه ـ أي جميعه ـ يجعل وقفاً ، اي ينشئ الامام وقفة وتقسيم غلته كل سنة كذلك ، اي مثل قسمة المنقول ، لانه انفع لهم ، فتصرف اربعة اخماس الغلة للمرتزقة ؛ وخمسها للمصالح ، وذوي القربى ، واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل[4].

و يلاحظ في هذا الرأي ان اراضي الفيء لا تصير وقفاً من تلقاء ذاتها ، وانما تحتاج الى ان ينشئ الامام وقفها . يقول ابو زكريا النووي في (منهاج الطالبين) بعد ما تحدث عن حكم المنقول من الفيء :

---

١) فتح الوهاب ٢ : ٢٥.

٢) مغنى المحتاج ٣ : ٩٩ .

٣) الانوار لاعمال الابرار ليوسف الاردبيلي ٢ : ٣٦.

٤) مغنى المحتاج للشربياني ٣ : ٩٩ وراجع ايضاً (السراج الوهاج) للغمراوي ٣٥٢.

(هذا حكم منقول الفيء فاما عقاره فالمذهب انه يجعل وقفاً وتقسم غلته كذلك)[1].

وعلق الخطيب الشربياني على كلمة (كذلك) بقوله :

(اي مثل قسمة المنقول، لانه انفع لهم فتصرف اربعة اخماس الغلة للمرتزقة وخمسها للمصالح وذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل)[2].

ثم قال الخطيب الشربياني :

(هذا السابق كله حكم منقول مال الفيء، فاما عقاره، من ارض او بناء، فالمذهب انه يجعل وقفاً، اي ينشئ الامام وقفة، وتقسم غلته كل سنة كذلك، اي مثل قسمة المنقول لانه انفع لهم)[3].

و يذهب بعض اعلام الشافعية الى ان اراضي الفيء تصير وقفاً بنفس الاستيلاء عليها وحيازتها من دون حاجة الى انشاء صيغة الوقف.

يقول الخطيب الشربياني في التعليق على الكلام المتقدم للنووي : (وقيل يصير وقفاً بنفس الحصول كرق النساء بنفس الاسر. وهومقابل المذهب)[4].

ب ـ الاحناف:

لم يذكر الفقهاء من المذهب الحنفي حكم العقارات التي استولى عليها المسلمون من دون ايجاف او قتال بصراحة. ورغم كثرة المصادر الفقهية الحنفية التي راجعتها بهذا الصدد لم يتبين لي رأي صريح في ذلك.

فان الرأي في الفيء عامة معروف لدى الحنفية، واما العقار من الفيء فلم يذكر احد من فقهاء الحنفية ـــ فيما وقفت عليه من مصادر في الموضوع ـــ فيه رأياً صريحاً عدا

---

١) منهاج الطالبين للامام ابي زكريا النووي ـــ متن مغني المحتاج ٣ : ٩٩ و يراجع ايضاً السراج الوهاج للزهري الغمراوي ـــ ٣٥٢ ـــ.

٢) مغنى المحتاج للشربياني ٣ : ٩٩.

٣) مغنى المحتاج للخطيب الشربياني ٣ : ٩٩.

٤) مغنى المحتاج للخطيب الشربياني ٣ : ٩٩.

الكاساني فيما يمر علينا من رأيه .

الا اننا رغم ذلك نستطيع ان نستكشف الرأي لدى اعلام المذاهب في اراضي الفيء من ضم كلماتهم بعضها الى بعض.

فقد جاء في الفتاوى الهندية :

(كل بلدة فتحت عنوة ولم يسلم اهلها ومنّ عليهم فهي خراجية . ان كان يصل اليها ماء الخراج ، وكل بلدة فتحت صلحاً وقبلوا الجزية فهي ارض خراج)[1].

ومن ذلك يتبين ان الارض المفتوحة صلحاً ارض خراجية لديه كالارض المفتوحة عنوة على نحو سواء.

وقال ابن الهمّام من اعلام الحنفية :

(كل ارض فتحت عنوة، فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج، وكذا اذا صالحهم)[2] وقال الشيخ عبد الحكيم الافغاني ـ من اعلام الحنفية ـ : (والسواد وما فتح عنوة واقر اهله او صالحهم خراجية في الفصول الثلاثة ، اما الاول فلأن عمر حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة، واما الاخيران فلأن الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به)[3]. وبهذا المضمون صرح جماعة من اعلام الحنفية لانريد ان نطيل الكلام بنقل كلماتهم [4] وهذا الكلام ينطوي على الحكم باعتبار الصلح ملكاً للدولة (للمسلمين)، فان الارض انما تكون خراجية فيما اذا كانت ملكاً للدولة واستأجرها مزارعون وفلاحون وغيرهم من الدولة ، لقاء خراج معين يدفعونه الى الحكومة ، حسب ما يتم الاتفاق عليه.

ولما كانت الاراضي التي جلا عنها اهلها ، ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب في حكم الاراضي التي تركها اهلها للمسلمين صلحاً من حيث الحكم ومن حيث الموضوع ، كما سنجد الاشارة الى ذلك في كلمات أئمة المذهب ، ولم يفرق اعلام المذهب بينهما في الحكم

---

١) الفتاوى الهندية الشيخ نظام وجماعة ٢ : ٢٢٠ .

٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤ : ٣٥٩.

٣) شرح كنز الحقائق للافغاني ١ : ٣٢٠.

٤) راجع شرح الكنز للعيني ١٠ : ٣١٨ والبناية في شرح الهداية ٤ : ٨٤٥ وغير ذلك من مصادر المذهب الحنفي في الفقه .

وفي الموضوع ... كانت اراضي الفيء خراجية كالاراضي المفتوحة صلحاً، والاراضي المفتوحة عنوة، على الرأي المشهور في المذهب.

فيكون اذن الحكم في اراضي الفيء والاراضي المفتوحة عنوة هوملكية المسلمين، كما وجدنا الارشارة الى ذلك فيما تقدم من كلمات هؤلاء الاعلام.

وكذلك يذهب الى هذا المذهب القاضي ابويوسف صاحب ابي حنيفة في الرسالة الخراجية التي كتبها لهارون الرشيد.

و يستدل على بقاء هذه الاراضي للمسلمين دون ان يملكه احد من الغانمين بآية الفيء[١] من سورة الحشر[٢].

ومهما يكن من امرفان الذي نستطيع ان نحكيه عن المذهب امرين:

١) ان اراضي الفيء خراجية كالاراضي المفتوحة عنوة.

٢) ان هذه الاراضي لاتوزع بين الغانمين، كما يصرح بذلك القاضي ابويوسف في الخراج و يشير اليه غيره من اعلام الاحناف[٣].

---

١) سياق كلام القاضي ابي يوسف عند الحديث عن الاراضي المفتوحة عنوة، فهو يذكر استدلال عمر على اعتبار الاراضي المفتوحة عنوة وقفاً بآية الفيء الثانية من سورة الحشر (يقصد بالوقف ظاهراً ملكية المسلمين) والتي سبق ان تحدثنا عنها بتفصيل واثبتنا عدم دلالتها على ما استدل بها عمر في موقفه من الصحابة. الا ان كلام القاضي ابي يوسف يوحي بان ما يعنيه باراضي الفيء هو مطلق الاراضي الخراجية المفتوحة عنوة منها والتي جلا عنها اهلها من دون قتال والتي استولى عليها المسلمون بالصلح.

وعلى اي حال فان المذهب الحنفي غامض في مسألة اراضي الفيء، ولا رأي صريح للمذهب في ذلك. وقد ذكرنا من قبل اننا نحاول استكشاف رأي المذهب في ذلك ما تمكنا من ذلك.

فبينما يذهب الاحناف الى وحدة الحكم في اراضي الفيء والاراضي المفتوحة عنوة، واعتبارهما من اراضي الخراج، الذي يقتضي بطبيعة الحال اعتبارهما ملكاً للمسلمين، كما صرح عمر بذلك، وكما يستدل الاحناف بذلك ايضاً (راجع الخراج للقاضي ابي يوسف ٢٣ ــ ٣٩) ... يذهب ابن الهمام الى ان ارض السواد مملوكة لاهلها (فتح القدير) ٤ : ٣٥٩.

٢) راجع الخراج لابي يوسف ٢٣.

٣) على ان الذي يظهر من كلمات بعض اعلام المذهب الحنفي ان الحكم بعدم توزيع الفيء كان خاصاً بعهد رسول الله (ص) ــ حيث كان يتم الفتح في عهده ــ حينما لا يدخل المسلمون في قتال ــ بما اتاه الله من رهبة في نفوس المشركين، واما بعد عصره فاذا فتح المسلمون ارضاً من دون قتال، فان نصيبهم من الفيء يوزع عليهم، كما في الغنائم.

فان الارض اذا وزعت على الغانمين تخرج عن كونها ارضاً خراجية[١]. واذا كانت هذه الاراضي خراجية وكان خراجها يصرف على المسلمين عامة وعلى مصالح الحياة الاسلامية على امتداد العصور، كما هو مقتضى آية الفيء التي استشهد بها القاضي ابو يوسف على المسألة، فان ذلك يقتضي بقاءها ملكاً للدولة.

واما خصوص الوقف فلم نجد تصريحاً من اعلام المذهب بذلك بشكل واضح [٢].

وعليه يبدو ان اراضي الصلح خراجية كالاراضي المفتوحة عنوة، على المشهور من قول الاحناف، و اذا شاء الامام فله ان يقيم في الاراضي المفتوحة عنوة قوماً من المسلمين و يضع عليهم العشر[٣]، وان الاراضي التي جلا عنها اهلها، ولم يوجف عليها المسلمون ولم يقاتلوا في حكم اراضي الصلح، او هي من حيث الموضوع من اراضي الصلح التي تركها اهلها للمسلمين صلحاً، فيلحقها حكمها.

يقول الكاساني:

(واما الفيء فهو اسم لما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الاموال

يقول الشيباني فيما املاه على السرخسي من كتابه السير الكبير:

فان قيل ففي زماننا لو حاصر الامام حصناً ثم صالحهم على مثل هذا هل تكون الاموال له خاصة ام تكون غنيمة للجيش؟

قلنا بل تكون غنيمة لان خوفهم من منعة الامام لا من نفسه، ومنعته بالجيش، فاما في ذلك الوقت فمنعة رسول الله ما كان بمن حوله من الناس ولكنهم كانوا يأمنون به، قال الله تعالى (والله يعصمك من الناس) (شرح السير الكبير للسرخسي ٢ : ٦٠٩).

واذا علمنا ان المذهب يجوز للامام ان يقسم الاراضي المفتوحة عنوة بين الغانمين وتخرج الارض بذلك عن كونها ارضاً خراجية وتكون ارضاً عشرية (فتح القدير ٤ : ٣٥٩) كان الحكم ذلك ايضاً في اراضي الفيء التي جلا عنها اهلها خوفاً من المسلمين دون قتال، لان الارض على ذلك غنيمة للجيش، وحكمه حكم الاراضي التي استولى عليها المسلمـون بالقوة.

١) راجع فتح القدير ٤ : ٣٥٩ وغيره من المصادر الحنفية في الفقه.

٢) ومع هذا الغموض والارتباك في المذهب الحنفي فمن الغريب ان يحكم الدكتور وهبة الزجيلي بكون هذه الاراضي وقفاً من دون خلاف (الا ان الشافعية والحنابلة قالوا ان وقفها يحتاج الى صيغة من الامام لتصبح هذه الاراضي وقفاً والراجح خلافه) و ينفي بعد ذلك اي خلاف او غموض في المسألة (آثار الحرب في الاسلام للدكتور وهبة الزجيلي ٢ : ٥٥ طبعة دار الفكر بدمشق ١٣٨١هـ).

٣) راجع ابن عابدين ٣ : ٣٥٣.

المبعوثة بالرسالة الى امام المسلمين والاموال المأخوذة على موادعة اهل الحرب ، ولا خمس فيه ، لانه ليس بغنيمة ، اذ هي للمأخوذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة . ولم يوجد .

وقد كان الفيء لرسول الله (ص) خاصة فيه يتصرف كيف يشاء ، يختصه لنفسه او يفرقه فيمن يشاء .

قال الله تعالى عز شأنه (**وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب، ولكن الله يسلط رسله على من يشاء ، والله على كل شيء قدير**) . وروي عن سيدنا عمر انه قال كانت اموال بني النضير مما افاء الله عزوجل على رسوله (ص)، وكانت خالصة له ، وكان ينفق منها على اهله نفقة سنة وما بقي جعله في الكراع والسلاح . ولهذا كانت فدك خالصة لرسول الله (ص)، اذ كانت لم يوجف عليها الصحابة رضى الله عنهم من خيل ولا ركاب ، فانه روي : ان اهل فدك لما بلغهم عن اهل خيبر انهم سألوا رسول الله (ص) ان يجليهم ويحقن دماءهم ، ويخلوا بينه و بين اموالهم بعثوا الى رسول الله (ص) وصالحوه على النصف من فدك ، فصالحهم عليه الصلاة والسلام على ذلك .

ثم الفرق بين رسول الله (ص) و بين الائمة في المال المبعوث اليهم من اهل الحرب انه يكون لعامة المسلمين، وكان لرسول الله (ص) خاصة ... ان الامام انما اشرك قومه في المال المبعوث اليه من اهل الحرب لان هيبة الائمة بسبب قومهم ، فكانت شركة بينهم ، واما هيبة رسول الله (ص) فكانت بما نصر من الرعب لا باصحابه كما قال عليه الصلاة والسلام (نصرت بالرعب مسيرة شهرين) لذلك كان له ان يختص لنفسه والله سبحانه وتعالى اعلم)[1] .

وهذا اوضح كلام رأيناه للحنفية في حكم الاراضي التي جلا عنها اهلها من غير ايجاف او قتال .

وهو صريح في ان هذه الاراضي تكون ملكاً لبيت المال حيث يصرف على عامة المسلمين وقد كان ملكاً لرسول الله صلى الله عليه وآله وحده ، يصرف منه ما يحتاج في شؤون نفسه وعائلته و يصرف ما تبقى منه في السلاح والكراع .

---

١) بدائع الصنائع للكاساني ٧ : ١١٦ .

ج- المالكية:

لم يتعرض المالكية لحكم اراضي الفيء بصورة واضحة، كما لم يتعرض لحكمها كذلك الاحناف بشكل واضح، ولذلك فاننا سوف نحاول ان نكتشف رأي المالكية في اراضي الفيء من خلال كلمات اعلام المذهب. والذي يظهر من تتبع كلمات هؤلاء الاعلام ان الفيء والخمس سواء.

فقد روي سحنون عن مالك ان (الفيء والخمس سواء يجعلان في بيت المال)[1]

وقال ابن رشد من اعلام المذهب:

(الفيء والخمس سواء لان الله تعالى ساوى بينهما في كتابه فقال عز وجل:

«واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل».

وقال تعالى:

«ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل»)[2].

واذا كان الحكم واحداً في خمس ما استولى عليه المسلمون بالقتال وفيما افاء الله عليهم من المنقولات، فلا بد ان يكون حكمها واحداً في العقارات ايضاً كما يفيد ذلك اطلاق كلمات اعلام المذهب.

ومن مذهب مالك ان عمر ابقى اراضي السواد ومصر التي فتحها المسلمون عنوة، بغير شيء اعطاه الموجفين عليها وانه تأول في ذلك قوله تعالى في آية سورة الحشر (**والذين جاءوا من بعدهم**)... والى هذا ذهب مالك رحمه الله[3].

واذا كان الحكم في الاراضي المفتوحة عنوة ابقاءها وعدم توزيعها على المسلمين عامة او الغانمين بصورة خاصة فان اراضي الفيء تكون اولى بهذا الحكم على المذهب.

فان مالك كان يذهب الى وحدة حكم الخمس من الغنائم وجميع الفيء فاذا كان

---

١) المدونة الكبرى ٣: ٢٦.

٢) المقدمات الممهدات لابن رشد ١: ٢٧٠.

٣) المقدمات الممهدات لابن رشد ١: ٢٧١ وراجع المدونة ٣: ٢٧.

حكم الاراضي المفتوحة عنوة الابقاء بشكل عام من دون التخميس، فان اراضي الفيء تكون اولى بهذا الحكم.

على ان هناك اشارة من الخرشي اطلعت عليها في كتاب الزكاة في الاراضي التي جلا اهلها عنها من الكفار تزيد الامر غموضاً.

فقد ذكر الخرشي:

ان (الارض اذا كانت غير مملوكة لاحد كالفيافي او ما انجلى عنه اهلها فحكمها انها للامام اتفاقاً. قال البعض يريد اهل المذهب: ما انجلى منها اهلها الكفار، واما المسلمون فلا يسقط ملكهم عن اراضيهم بانجلائهم)[1].

ولا نعلم ما كان يقصد من اختصاص الامام بحكم هذه الاراضي هل هي (ملكية الحكومة) او يقصد ملكية المسلمين و يكون امر الاشراف عليها الى الامام، كما لانعلم ماذا يقصد بقوله: انجلى عنها اهلها، خصوص الفيافي من الارض التي تدخل في حكم الموات او ما يعم الفيافي والمعمور من الارض.

وعلى اي حال فلا نستطيع ان نجزم بشيء من هذه العبارة. الا ان الباحث يكاد يلمح من ذلك كله ان هذه الاراضي تكون ملكاً للمسلمين و يكون حكم الاشراف فيها بيد الامام.

د- المذهب الحنبلي:

وللحنابلة روايتان في اراضي الفيء:

الرواية الاولى: انها تصير وقفاً بنفس الظهور عليها، دون حاجة الى اجراء صيغة الوقف، وهي الرواية المشهورة عندهم وعليها المذهب.

والرواية الثانية: ان حكمها حكم الاراضي المفتوحة عنوة عندهم فيخير الامام بين وقفها على المسلمين فيجري عليها صيغة الوقف، فتكون وقفاً ثابتاً للمسلمين، و بين تقسيمها وتوزيعها على الجنود الذين حضروا للقتال، وان لم يوجفوا ولم يقاتلوا عليها.

وقد صرّح بالروايتين اعلام المذهب بوضوح.

قال ابن قدامة المقدسي في حكم الاراضي.

---

١) شرح الخرشي ٢: ٢٠٨.

(ما جلى عنها اهلها خوفاً فيصير وقفاً بنفس الظهور عليها ، وعنه حكمها حكم العنوة)[1].

وقال المرداوي :

(ما جلا عنها اهلها خوفاً فيصير وقفاً بنفس الظهور عليها . هذا المذهب ، وعليه الاصحاب ، وجزم به في الوجيزوغيره ، وقدمه في المغني والمحرر والشرح والفروع وغيرهم .

وعنه حكمها حكم العنوة ، قياساً عليها ، فلا تصير وقفاً حتى يقفها الامام)[2].

وقال الرحيباني (الثانية ماجلوا ــ اي اهلها ــ عنها خوفاً منا وحكمها كالاولى، في التخيير المذكور قياساً عليها ، صرح به الجماعة وقطع به في (التنقيح) وتبعه في (المنتهى) وصححه في شرحه . قال في (المبدع) : لكن لا تصير وقفاً بنفس الظهور عليها تبعاً للوجيز وغيره)[3] .

هاتان الروايتان المشهورتان في المذهب ، وجزم ابن قيم الجوزية بان الارض تترك وقفاً دون ترديد .

قال في احكام اهل الذمة :

(ارض جلا عنها اهلها فخلصها بغيرقتال فهذه حكمها حكم العنوة تترك وقفاً ، و يضرب عليها خراج يكون اجرة لمن تقر في يده من مسلم وكافر، ولا تتغيرباسلام ولا ذمة .

قال احمد في رواية ابنه صالح وابن الحارث : (كل ارض جلا عنها اهلها بغيرقتال فهي فيء)[4].و يظهر من كلام ابن قيم الجوزية انه يذهب الى ان الحكم في الاراضي المفتوحة عنوة ايضاً هو كذلك خلافاً للمعروف من الحنابلة .

وهناك رواية ثالثة ضعيفة في المذهب ذكرها المرداوي ، وهي ان حكمها حكم المنقول من الفيء[5] .

وقد اتفقت كلمة الحنابلة كسائر المذاهب ــ عدا الشافعية ــ في انه لا يخمس

---

١) المقنع للمقدسي ١ : ٥٠٧.

٢) الانصاف لعلاء الدين المرداوي ٤ : ١٩١.

٣) مطالب اولي النهي ٢ : ٥٦٥ (الكتاب مطبوع على نفقة الشيخ علي بن الشيخ بن قاسم آل ثاني) .

٤) احكام اهل الذمة لابن قيم الجوزية ١ : ١٠٦.

٥) الانصاف للمرداوي ٤ : ١٩١.

الفيء، وانما يصرف كله في مصالح الجند والجهاد والمصالح الاسلامية العامة.

ولم يخرج احد من الحنابلة عن هذا الرأي عدا عمر بن حسين بن عبدالله الخرقي، حيث ذهب الى وجوب التخميس في الفيء، تبعاً للشافعي.

قال الخرقي في مختصره:

(مخمس الفيء والغنيمة مقسوم على خمسة)[1].

ولم ينقل هذا القول عن غيره من الحنابلة.

هـ- المذهب الامامي:

و يذهب الامامية الى ان اراضي الفيء، وهي التي انجلا عنها اهلها من الكفار، من دون ايجاف او قتال من (الانفال)، والانفال عند الامامية لله ورسوله، كان يصرفها رسول الله (ص) في شؤون المسلمين وسد حاجاتهم وقضايا تجهيز الجيوش والامور المتعلقة بادارة المجتمع الاسلامي، و بعد وفاة رسول الله (ص) تنتقل ملكية الانفال الى الامام الذي يليه في الحكم وامامة المجتمع، كما يناط امر هذه الانفال ومنها اراضي الفيء في عصر الغيبة الى الحاكم الشرعي الذي ينوب عن الامام في الحكم بصورة مشروعة[2].

وقد رأينا فيما تقدم من هذا البحث: ان ملكية الامام للانفال لا تكون بصفة شخصية، وانما يملكها الامام بصفة كونه حاكماً... و يؤول امر الملكية في الواقع في هذه الثروات الى ملكية الحكومة التي يرأسها الامام. والمناقشة في التفرقة الدقيقة بين العنوانين لا تضر بالنتيجة المطلوبة من ملكية الحكومة، والتي عنوننا البحث بعنوانها.

٢ و٣- مسألة التخميس والصرف:

وبما تقدم يتبين ان مسألة تخميس الفيء ــ من العقار وغيره ــ وافراز خمس منه لارباب الخمس مما انفردت به الشافعية والخرقي من الحنابلة دون غيرهم.

واما غيرهم من المذاهب الاسلامية فانهم يذهبون الى صرف الفيء جميعه في مصالح المسلمين، من دون تخميس على اختلاف بينهم في الجهة المالكة (المسلمين او الامام) وعلى خلاف بينهم في حدود الصرف وانواعه.

---

١) المغني لابن قدامة ٦: ٤٠٤.

٢) راجع في تفاصيل هذه المسألة كتاب هداية الانام في اموال الامام للعلامة المامقاني.

قال محمد عبد الرحمن الدمشقي في حكم الفيء في المذاهب الثلاثة :

(قال ابوحنيفة واحمد في المنصوص عليه هوللمسلمين كافة، فلا يخمس بل جميعه لمصالح المسلمين، وقال مالك : كل ذلك فيء غير مقسوم يصرفه الامام في مصالح المسلمين بعد اخذ حاجته منه)[1] وقال ابن قدامة من الحنابلة (قال القاضي لم اجد بما قاله الخرقي من ان الفيء مخموس نصاً فاحكيه، وانما نص على انه غير مخموس. وهذا قول عامة اهل العلم)[2] .

وقال ابن المنذر : لا يحفظ هذا القول عن غير الشافعي[3] .

الا ان ابن قدامة نفسه ذكر في المقنع ان ابا محمد يوسف الجوزي قد ارتضى هذا القول[4]. وقال المرغيناني ــ من الحنفية ــ :

(وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج .

قالوا هومثل الاراضي التي جلا اهلها عنها، والجزية، ولا خمس في ذلك)[5] .

وفي رواية سحنون عن مالك ان الخمس والفيء سواء يجعلان في بيت المال . قال وبلغني عمن اثق به ان مالكاً قال : ويعطي الامام اقرباء رسول الله (ص) على ما يرى ويجتهد[6] .

وقال مالك فيما نقل عنه سحنون :

(يبدأ بالفقراء في هذا الفيء، فان فضل شيء كان بين جميع الناس كلهم بالسواء الا ان يرى الوالي ان يحبسه لنوائب تنزل به من نوائب اهل الاسلام ــ فان كان كذلك رأيت ذلك له)[7] .

---

١) رحمة الامة في اختلاف الائمة للدمشقي العثماني بهامش الميزان الكبرى ٢ : ١٧٩ مطبعة مصطفى البابي ١٣٥٩هـ.

٢) المغني لابن قدامة ٦ : ٤٠٤.

٤) المقنع : ١ : ٥١١.

٥) الهداية للمرغيناني بهامش شرح فتح القدير ٤ : ٣٥٤.

٦) المدونة ٣ : ٢٦.

٧) المدونة ٣ : ٢٧.

وبناءً على ذلك فان الرأي في هذه المذاهب هو الصرف في مصالح المسلمين، ويتحقق ذلك بتقسيم الغلة على الفقراء والمحوجين وعلى الجنود وعوائلهم، او تخصيص وارد هذه الاراضي لمصالح الجيش او للمرافق والمشاريع الاجتماعية الاخرى في حدود ما تقتضيه المصلحة الاسلامية في نظر الامام، على خلاف بينهم.

والرأي في موارد الصرف وحدوده لدى الشافعية التخميس، وصرف خمس منه في مصارف الخمس وتخصيص اربعة اخماس منه لمصالح الجهاد وشؤون الجيش، او للمصالح الاسلامية، بناءً على اجتهاد لبعض اعلام الشافعية في توسعة المصارف التي ذكرها امام المذهب.

هذه هي اهم نقاط الاختلاف في مسألة اراضي الفيء من حيث ملكية اصل الرقبة، ومن حيث توزيعها، او صرف واردها، وتحديد موارد الصرف، ومن حيث جريان حكم التخميس عليها وعدمه.

استعرضناها بتفصيل في المذاهب الاسلامية الخمسة واحداً بعد الآخر.

المبحث الثاني

في ادلة المذاهب الفقهية
على موقفها من اراضي الفيء (الجلاء)

١ ـ ادلة الشافعية:

ولكي نفهم حقيقة موقف الشافعي في اراضي الفيء ينبغي ان نعرف قبل ذلك رأي الشافعي من الفيء بصورة عامة، فان الرأي عنده في اراضي الفيء ينطلق عن رأيه في الفيء مطلقاً.

ولو كان هناك استثناء في حكم اراضي الفيء وعقاره عن منقول الفيء فهو في إبقاء رقبة الارض والعقار وقفاً، واما الغلة فيتبع حكمها حكم المنقول من حيث مصرف الخمس والاخماس الاربعة الاخرى منها.

رأي الشافعية في مصرف الفيء:

يرى الشافعي : ان الفيء يقسم الى اقسام خمسة، فيصرف خمس منه على الفئات التي تستحق الخمس والتي تذكرها آية الخمس، والاخماس الاربعة الاخرى كان يصرفها النبي (ص) على نفسه واهله، وما يفيض عن حاجته وحاجة اهله يصرفه في شؤون الجيش ومصالح المسلمين.

وبعد وفاة النبي (ص) يفرز خمس الفيء لاصحاب الخمس، والاخماس الاربعة الاخرى تصرف في مصالح الجيش والمسلمين.

قال الشافعي : (قال الله عز وجل : **واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه** (الآية) وقال الله تعالى : **ما افاء الله على رسوله من اهل القرى** (الآية) وقال عز وجل :

وما افاء الله على رسوله منهم (الآية).

قال الشافعي : فالغنيمة والفيء يجتمعان في أنَّ فيهما معاً الخمس من جميعهما لمن سماه الله تعالى له، ومن سماه الله عز وجل له في الآيتين معاً سواء مجتمعين غير مفترقين.

قال : ثم يتعرف الحكم في الاربعة اخماس بما بين الله عز وجل على لسان نبيه وفي فعله، فانه قسم اربعة اخماس الغنيمة لمن حضر من غني وفقير، والفيء، وهو ما لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، فكانت سنة النبي (ص) في قرى عرينة التي افاءها الله عليه ان اربعة اخماسها لرسول الله (ص) خاصة دون المسلمين يضعه رسول الله (ص) حيث اراه الله عز وجل)[1].

ثم قال الشافعي : (وقد مضى من كان ينفق عليه رسول الله (ص) من ازواجه وغيرهن لو كان معهن، فلم اعلم احداً من اهل العلم قال لورثتهم تلك النفقة التي كانت لهم، ولا خلاف في ان نجعل تلك النفقات حيث كان النبي (ص) يجعل فضول غلات تلك الاموال فيما فيه صلاح الاسلام واهله)[2].

ثم قال الشافعي : (فما صار في ايدي المسلمين من فيء لم يوجف عليه، فخمسه حيث قسمه الله تبارك وتعالى واربعة اخماسه على ما سنبينه إن شاء الله)[3].

ثم يبين الشافعي بعد ذلك حكم الاخماس الأربعة فقال : (و ينبغي للامام ان يحصي جميع ما في البلدان من المقاتلة... ويحصي الذرية... و يعرف قدر نفقاتهم وما يحتاجون اليه في مؤوناتهم، بقدر معاش مثلهم، في بلدانهم. ثم يعطي المقاتلة في كل عام عطاءهم، والذرية ما يكفيهم لسنتهم، من كسوتهم، ونفقتهم، طعاماً او قيمته دراهم ودنانير... الخ)[4].

فلم يزد الشافعي في مصرف الاخماس الاربعة من الفيء على نفقات المقاتلين وذرياتهم.

---

١) الام للشافعي برواية الربيع ٤ : ٦٤.

٢) المصدر السابق ٤ : ٦٥. ٣) المصدر السابق ٤ : ٦٥.

٤) الام للشافعي ٤ : ٧٨ ــ وللاطلاع راجع حاشية اعانة الطالبين ٢ : ٢٠٥ والمهذب للفيروز آبادي ٢ : ٢٤٧ ــ ٢٤٨ ــ وفتح الوهاب للانصاري ٢ : ٢٣ ــ ٢٤ ومغني المحتاج للخطيب الشربياني ٣ : ٩٣ ــ ٩٥ ــ والسراج الوهاج ١ : ٣٥١ ــ ومنهاج الطالبين ١٧٦ ومتن المنهج للشيخ زكريا الانصاري بهامش المنهاج.

تأييد الخرقي من الحنابلة لهذا الاتجاه:

و يذهب الخرقي من الحنابلة الى هذا الاتجاه من الرأي و يبدو انه الوحيد الذي يذهب هذا المذهب من الرأي من اعلام الحنابلة، ومن اعلام المذاهب الاسلامية عدا الشافعية.

وفيما يلي نستعرض استدلال كل من الخرقي والامام الشافعي نفسه بتفصيل، لنقف منه بعد ذلك موقف المناقشة والنقد.

استدلال الخرقي:

يقول ابن قدامة في توجيه موقف الخرقي، و بيان دليله في هذه المسألة : (واخبار عمر تدل على ما قاله الشافعي ، لان الله تعالى قال : (**ما افاء الله على رسوله من اهل القرى** ــ الى قوله ــ **والذين جاءوا من بعدهم**) الآية ، فجعله كله لهم ، ولم يذكر خمساً . ولما قرأ عمر هذه الآية قال : هذه استوعبت المسلمين.

و وجه الاول قول الله تعالى (**ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الاغنياء منكم**) فظاهره ان جميعه لهؤلاء وهم اهل الخمس ، وجاءت الاخبار عن عمر دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه ، فوجب الجمع بينهما كيلا تتناقض الآية والاخبار. وفي ايجاب الخمس فيه جمع بينهما وتوفيق فان خمسه للذي اسمى في الآية ، وسائره ينصرف الى من في الخبر كالغنيمة)[1].

وخلاصة الاستدلال : إن مقتضى الجمع بين الآيتين من سورة الحشر وما روي عن عمر من اشتراك المسلمين عامة في الفيء هو التخميس ، كما يذهب اليه الخرقي من الحنابلة والشافعية بشكل عام.

فان آية الفيء الثانية من الحشر : (**ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل**) تدل على أنَّ الفيء كله للفئات التي تستحق الخمس في آية الانفال ، فان الفئات التي تذكرها آية الغنيمة من مستحقي خمس الغنائم والفئات التي تذكرها آية الحشر من مستحقي الفيء متحدتان.

---

١) المغني لابن قدامة ٦ : ٤٠٤ وقد اوجز ابن قدامة الاستدلال المتقدم في المقنع ١ : ٥١١.

وقد روي عن عمر انه حينما قرأ آية الفيء الى قوله تعالى : (**والذين جاءوا من بعدهم**) قال هذه استوعبت المسلمين. فدل الخبر المروي عن عمر اذن باشتراك المسلمين عامة في هذا الفيء.

واذن فقد تعارضت الآية والخبر، فقد دلت الآية على إختصاص الفيء جميعاً باهل الخمس، ودل الخبر على اختصاص الفيء جميعاً بالمسلمين.

ولابد من علاج لهذا التعارض، و ينحل التعارض بتخصيص خمس من الفيء لاهل الخمس، كما تحدده آية الفيء، وتخصيص اربعة اخماس من الفيء للمسلمين ولمصالحهم وللمقاتلين ولشؤون الحرب ، وبذلك ينحل التعارض بين الآية الكريمة والخبر المروي عن عمر.

٢ ـ استدلال الشافعي:

وللشافعي كلام طويل في الاستدلال على تخميس الفيء، كما يقسم غنائم الحرب، وتخصيص خمس منه لاصحاب الخمس وصرف اربعة اخماس منه لمصالح الجيش او لمصالح المسلمين.

والاستدلال يشبه في اصوله الاستدلال المتقدم، الا انه يختلف عنه في بعض تفاصيله واطرافه، ويهمني نقل النقاط الهامة من هذا الاستدلال بنصه، لكي يتأتى لنا ان ننظر فيه بعد ذلك .

قال الشافعي في رسالته :

(قال لي قائل : قد احتججت بان النبي (ص) اعطى سهم ذوي القربى عام خيبر، وخيبر مما اوجف عليه، فكيف زعمت ان الخمس لهم مما لم يوجف عليه ؟ فقلت له : وجدت المالين (الغنيمة والفيء) اخذا من المشركين، وخولهما بعض اهل دين الله عزوجل، ووجدت الله تبارك وتعالى اسمه حكم في خمس الغنيمة بانه على خمسة، لان قول الله تبارك وتعالى مفتاح كل شيء، وله الامر من قبل ومن بعد، فانفذ رسول الله (ص) لذوي القربى حقهم، فلا يشك انه قد انفذ لليتامى والمساكين وابن السبيل حقهم، وانه قد انتهى الى كل ما امره الله عزوجل به. فلما وجدت الله عز وجل قد قال في سورة الحشر (**وما افاء الله على رسوله منهم**) الآية فحكم فيها حكمة فيما اوجف عليه بالخيل والركاب، ودلت السنة

على ان ذلك الحكم على خمسها علمت ان النبي (ص) قد امضى لمن جعل الله له شيئاً مما جعل الله له، وان لم نثبت فيه خبراً عنه كخبر جبير بن مطعم عنه في سهم ذي القربى من الموجف عليه، كما علمت ان قد انفذ لليتامى والمساكين وابن السبيل فيما اوجف عليه مما جعل لهم بشهادة اقوى من خبر رجل عن رجل بان الله عز وجل قد ادى اليه رسوله كما اوجب عليه أداءه والقيام به.

فقال لي قائل: فان الله تبارك وتعالى جعل الخمس فيما اوجف عليه على خمسه وجعل الكل فيما لا يوجف عليه على خمسة، فكيف زعمت انه انما للخمسة الخمس لا الكل؟

فقلت له: ما ابعد ما بينك وبين من يكلمنا في ابطال سهم ذي القربى. انت تريد ان تثبت لذي القربى خمس الجميع مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وغيرك يريد ان يبطل عنهم خمس الخمس.

قال: انما قصدت في هذا قصد الحق، فكيف لم تقل بما قلت به، وانت شريكي في تلاوة كتاب الله عز وجل، ولك فيما زاد لذي القربى.

فقلت له: ان حظي فيه لا يدعوني ان اذهب فيه الى ما يعلم الله عز وجل اني ارى الحق في غيره.

قال: فما دلك على انه انما هو لمن له خمس الغنيمة الموجف عليها خمس الفيء الذي لم يوجف عليه دون الكل؟

قلت: اخبرنا ابن عيينه عن عمرو بن دينار عن الزهري عن مالك بن اوس بن الحدثان عن عمر قال: كانت بنو النضير مما افاء الله عز وجل على رسوله مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله (ص) خالصاً دون المسلمين.

فقال: لست انظر الى الاحاديث، والقرآن اولى بنا، ولو نظرت الى الحديث كان هذا الحديث يدل على انها لرسول الله (ص) خاصة فقلت له: هذا كلام عربي، انما يعني لرسول الله (ص) ما كان يكون للمسلمين الموجفين، وذلك اربعة اخماس.

قال: فاستدللت بخبر عمر على ان الكل ليس لاهل الخمس مما اوجف عليهم؟

قلت : نعم ؟

قال : فالخبر انها لرسول الله (ص) خاصة ، فما دل على ان الخمس لاهل الخمس معه ؟

قلت : لما احتمل قول عمر ان يكون الكل لرسول الله (ص) وان تكون الار بعة اخماس التي كانت للمسلمين فيما اوجف عليه رسول الله (ص) دون الخمس، فكان النبي (ص) يقوم فيها مقام المسلمين....

استدللنا بقول الله عز وجل في الحشر فلله وللرسول ولذي القربى في الآية على ان لهم الخمس ، وان الخمس اذا كان لهم ، ولا يشك ان النبي (ص) مسلّمه لهم ، فاستدللنا اذ كان حكم الله عزوجل في الانفال (**واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الآية**) فاتفق الحكمان في سورة الحشر وسورة الانفال لقوم موصوفين، وانما لهم من ذلك الخمس لا غيره .

فقال : فيحتمل ان يكون لهم مما لم يوجف عليه الكل .

قلت : نعم فلهم الكل وندع الخبر؟

قال : لا يجوز عندنا ترك الخبر، والخبر يدل على معنى الخاص والعام)[1].

وكما نرى فان جوهر الاستدلال في كلا الاستدلالين واحد، وكلما يختلفان فيه هو الخبر المعارض لآية الفيء، فان الخبر المعارض لآية الفيء، في استدلال ابن قدامة خبر عن رأي لعمر وفي الاستدلال الثاني خبر عن عمر عن سيرة رسول الله صلى الله عليه وآله .

المناقشة:

ومهما يكن من امر فهناك بعض الملاحظات على الاستدلال الذي يأخذ به ابن قدامة في توجيه رأي الخرقي والاستدلال الذي اثر عن الشافعي نذكرها فيما يلي بايجاز، وقبل ان نبدأ هذه الملاحظات علينا ان نمهد لذلك بالنظر في آيات الفيء من سورة الحشر ليتبين لنا وجه المناقشة .

---

١) الام للشافعي برواية الربيع بن سليمان ٤ : ٧٧ــ٧٨ و (٤ و٥ / ١٥٣ــ١٥٤ من الطبعة الآخرى للكتاب) .

نظرة اخرى في آية الفيء

تنقسم آية الفيء الى مقاطع ثلاثة، كل مقطع منها يتناول حكماً، و بانضمام هذه المقاطع الثلاثة الى بعض يتبين الحكم العام في الفيء في القرآن الكريم .

المقطع الاول من آية الفيء:

في المقطع الاول تحدد الآية الكريمة الجهة المالكة للفيء، ملكية شرعية (بالمعنى المعروف من الملكية) وتلك الجهة هي الحكومة الاسلامية التي كان يتولاها النبي (ص) في ذلك الوقت، فتكون ملكية النبي (ص) لها باعتباره حاكماً اسلامياً اعلى للدولة الاسلامية، و يتولى شؤون الحكم بين المسلمين.

وليست الانفال كالغنائم تخص المقاتلين جميعاً، او بعد افراز خمسها، اذ لا شأن للجند في احراز هذه الانفال. لان اهلها انجلوا عنها من دون ايجاف او قتال، وسلط الله رسوله عليها من دون ان يسهم الجند في قتال او في ايجاف، فهي اذن خاصة (من حيث الملكية) برسول الله ومن الطبيعي ان ملكية النبي (ص) لها لا تكون الا من حيث كونه حاكماً اعلى للمسلمين، والآية الاولى من آيات الفيء صريحة في ذلك : يقول تعالى :

(وما افاء الله على رسوله منهم، فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب، ولكن الله يسلط رسله على من يشاء، والله على كل شيء قدير)[1] فالانفال اذن ملك لرسول الله وحده، فقد سلطه الله عليها، ولم يوجف عليها احد بخيل او ركاب حتى يكون له حق فيها .

قال ابن عباس (الآية نزلت في اموال كفار من اهل القرى وهم بنو النضير، وقريظة، وهما بالمدينة، وفدك ، وخيبر، وقرى عرينة، و ينبع جعلها لرسوله يحكم فيها ما اراد، واخبر انها كلها له، فقال أناس : فهلا قسمها فنزلت الآية : **(وما افاء الله على رسوله منهم)**[2] فهذا الجزء من الآية الكريمة يخصص ملكية الانفال لرسول الله (ص) باعتباره حاكماً للمسلمين، وقائماً بشؤون الحكم، وقد كادت ان تتفق كلمات المفسرين على ذلك[3] .

---

١) سورة الحشر : ٦.

٢) مقتنيات الدرر للسيد علي الحائري ١١ : ٨٨ .

٣) راجع للتأكد تفسير القرطبي ١٨ : ١٠، ١١، تفسير المراغي ٢٨ : ٣٧ تفسير ابن كثير ٤ : ٣٣٤، ٢٨٦ .

المقطع الثاني من آية الفيء:

ومما تقدم يتبين ان ملكية الانفال التي لم يوجف عليها احد بخيل ولا ركاب لرسول الله (ص) خاصة، ومن الواضح ان ملكية هذه الانفال لا تعود لشخص النبي (ص) فليس هناك من غرض تشريعي يتعلق بذلك، ولا يلائم روح التشريع الاسلامي. فهي تعود الى منصب الحاكم الاسلامي، وتصرف في مصالح الحكومة، و يكون القائم به هو النبي (ص) في حياته، وخلفاؤه ائمة المسلمين من بعده من دون فرق.

يقول الصاوي في حاشيته على تفسير الجلالين:

(فتحصل ان مال الكفار اذا حصل من غير قتال فهو فيء يوضع تحت يد رسول الله (ص)، على ما سيأتي بيانه، ومثله المال الذي جهلت اربابه، ومال من مات ولا وارث له، والجزية، واعشار اهل الذمة، وخراج الارض على ما هو مبين في الفروع، و يقوم بمقام رسول الله بعده الخليفة)[1].

واذا كان الامر كذلك، وكان الفيء ملكاً لمنصب الحكومة الاسلامية الذي كان يتولاه النبي (ص) في حياته، فلابد من بيان لوجوه صرف هذه الاموال وقد تكفلت الآية الثانية من آيات الفيء بيان مصارف الفيء، بعد تفويض امرها الى رسول الله: حيث يقول تعالى:

(ما افاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، كي لا يكون دولة بين الاغنياء منكم. وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله ان الله شديد العقاب)[2].

وقد بينت الآية الكريمة مصارف الفيء بالشكل التالي: سهم لله، و يصرف في مصالح المسلمين العامة من شؤون الجيش والمشاريع والمرافق الاجتماعية وغير ذلك من

تفسير التبيان للطوسي ٢ : ٦٦٦ ــ ٦٦٧، تفسير الكاشف ٧ : حاشية تفسير الجلالين للصاوي ٤ : ١٨٨ تفسير البحر المحيط ٨: ٢٤٤، ٢٤٥ تفسير الشوكاني ٥ : ١٩٤، مجمع البيان للطبرسي ٥ : ٢٦٠ تفسير الدر المنثور للسيوطي ٦ : ١٩٠ وغير ذلك من كتب التفاسير، وهؤلاء المفسرون وغيرهم يتفقون على ان ملكية الانفال التي لم يوجف عليها المسلمون بخيل ولا ركاب لرسول الله خاصة، حيث كان حاكماً اعلى في المجتمع.

١) حاشية الصاوي على تفسير الجلالين ٤ : ١٨٨.

٢) سورة الحشر : ٧.

المصارف العامة التي هي سبيل الله.وسهم للرسول، و يصرف في شؤون النبي (ص) وما يتعلق بشؤونه الخاصة والعامة، ويخلفه على هذا السهم خلفاؤه عليهم السلام. وسهم لذي القربى، وهم بنو هاشم.

وسهم لليتامى.

وسهم للمساكين.

وسهم لابناء السبيل.

فالآية الثانية اذن استمرار للآية الاولى في حكم الفيء، وبيان لمصرفها بعد تفويض امرها الى رسول الله (ص) وتمليكها لمنصب الحكومة.

يقول الصاوي (قوله : ما افاء الله على رسوله بيان لمصرف الفيء اثر بيان رده على رسول الله وحذف الواو من هذه الجملة لانها بيان للاولى فهي غير اجنبية منها)[1].

المقطع الثالث من آية الفيء:

واذا اتضح مما تقدم مصرف الفيء بعد تمليكه للحكومة الاسلامية فقد ذكر الله تعالى استمرارية حكم هذا المصرف في كل عصر.

في المهاجرين والانصار، وفيمن يتبعونهم باحسان، وفيمن يأتون من بعدهم، يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان.

وآيات الفيء في هذا الجزء لاتأتي بشيء جديد ينافي ما تقدم، وانما هو بيان لاستمرارية الحكم المتقدم في الصرف في مختلف الظروف والعصور. قال تعالى: (**للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم، يبتغون فضلاً من الله ورضوانا، و ينصرون الله ورسوله اولئك هم الصادقون، والذين تبوأوا الدار والايمان من قبلهم، يحبون من هاجراليهم، ولا يجدون في صدورهم حاجة مما اوتوا، و يؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة، ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون، والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان ولا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا، ربنا انك رؤوف رحيم**)[2] وهذا الجزء من الآية بيان وتفصيل للمصرف السابق، و بيان

---

١) حاشية الصاوي على تفسير الجلالين ٤ : ١٨٨.

٢) سورة الحشر : ٨ــ ٩ــ ١٠.

لاستمراريته ودوامه .

قال الزجاج : بين سبحانه من المساكين الذين لهم الحق فقال (للفقراء المهاجرين)[1]. ونقل القرطبي انه (بيان لذي القربى واليتامى والمساكين فلما ذكروا باصنافهم قيل المال لهؤلاء لانهم فقراء ومهاجرون من ديارهم فهم احق الناس به)[2] .

فالحكم السابق اذن لا يختص بالفقراء والمساكين وابناء السبيل من المهاجرين والانصار، وانما يشمل كذلك ، الذين يجيئون من بعدهم من المؤمنين ممن يدخل في احد العناوين المتقدمة. وبناءً عليه فان آيات الفيء من سورة الحشر تتناول ثلاث مسائل مرتبطة ببعض.

١) تمليك الفيء للحكومة الاسلامية ، وتفويض امره الى الحاكم .

٢) حدود التفويض في مصارف الفيء .

٣) استمرارية هذا الحكم ، وعدم انقطاعه بوفاة الحاكم الاسلامي الاول النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

ومن ذلك يظهر ان الفرق بين آية الفيء وآية الخمس في الملكية والصرف .

اما من حيث الملكية فان ملكية الفيء للحكومة الاسلامية جميعاً بينما تعود ملكية الغنائم في اربعة اخماسها للغانمين، ويخصص خمس واحد منها للفئات المستحقة في آية الخمس.

واما من حيث المصرف فان الفيء بشكل عام يصرف في المصارف التي ذكرتها آية الفيء بينما لا يصرف من الغنائم في المصارف المتقدمة الا خمس منها فقط .

وبناءً عليه فلا تبقى وحدة بين الآيتين آية الخمس وآية الفيء في الملكية ، وكذلك في المصرف. فان المصرف في الغنيمة الغانمون والفئات الست المذكورة في الآية بينما المصرف في آية الفيء الفئات الست السابقة فقط المذكورون في آية الفيء .

مناقشة رأي الخرقي:

ومن العرض المتقدم في تفسير آية الفيء نبدأ بمناقشة رأي الخرقي من المالكية ، وذلك

---

١) مقتنيات الدرر ١١ : ٩٠.

٢) تفسير القرطبي ١٨ : ١٩ .

في النقاط التالية :

١) لقد اقام الخرقي الدليل على معارضة الآية للخبر المروي عن عمر على اساس من وحدة آيتي الحشر والانفال. وقد تبين مما تقدم ان لا وحدة بين الآيتين، وكل من الآيتين يشير الى حكم يختلف عن الحكم الآخر سواء في الملكية ام في المصرف.

٢) المعروف عن عمر انه حينما قرأ الآية الى قوله تعالى (**والذين جاءوا من بعدهم**) انه قال : هذه استوعبت المسلمين، ولا شك ان عمر لا يقصد بالاستيعاب الاستيعاب الافرادي، وانما يقصد بذلك الاستيعاب الازماني، فلا شك ان كل المسلمين بما فيهم الاغنياء لا يستحقون الفيء، وانما يقصد بذلك ان هذا الحكم لا يختص بالمهاجرين والانصار المعاصرين، وانما يستوعب من بعدهم من الفئات التي ذكرتها الآية الكريمة، ولا تعارض اطلاقاً بين هذا الخبر وبين الايتين الاوليين من آيات الفيء فالآيتان الاوليان من آيات الفيء، تذكران مصارف الفيء، والخبر المروي عن عمر يعمم هذا الحكم على العصور المختلفة. وبتعبير اوضح ان الخبر المروي عن عمر : (هذه استوعبت المسلمين) لا يزيد عن مدلول الجزء الاخير من آيات الفيء نفسها (والذين جاءوا من بعدهم) وقد ذكرنا في الحديث عن تفسير آيات الفيء الا تعارض اطلاقاً بين الاجزاء الثلاثة من آية الفيء بشكل من الاشكال.

٣) وعلى فرض التعارض، وهو فرض عجيب، فان الجمع الذي يفترضه ابن قدامة، انطلاقاً من رأي الخرقي اعجب منه، فهو لا يزيد على ان يكون جمعاً تبرعياً بتخصيص اربعة اخماس من الفيء للمسلمين، وخمس منه لفئات الخمس لنجمع بين ما روي عن عمر من تعميم الفيء للمسلمين ومدلول الآية الكريمة من تخصيص الفيء بالفئات المذكورة في الآية. فان الجمع قد يصح عند تعارض الادلة وامكان الجمع بينهما لكن ذلك يتوقف على وجود شاهد من قرآن او سنة او فهم عرفي تقتضيه طبيعة الأمر بينهما ومع انعدام مثل هذا الشاهد يكون الجمع جمعاً تبرعياً، ولا حجية لمثل هذا الجمع عند الاصوليين.

٤) ثم ماذا يقصد ابن قدامة بهؤلاء المسلمين الذين عممت رواية عمر الصرف عليهم الفقراء والايتام وابناء السبيل وذوو الحاجة منهم، ام المصالح الاسلامية والمشاريع وشؤون الدفاع والجيش، ام الاغنياء من المسلمين ؟ لا شك ان عمر لا يقصد من قوله (هذه استوعبت المسلمين) الصرف على اغنياء المسلمين ومترفيهم، فلم يبق الا الصرف على

الفقراء وذوي الحاجة والمصالح الاسلامية العليا. وقد شملت آية الفيء الثانية هذين المصرفين جميعاً، فان سهم الله وسهم رسوله (وسهم ذوي القربى، على رأي الامامية) يصرف في مصالح المسلمين وشؤون الجيش والدفاع بناءً على صرف سهم الله ورسوله وذوي القربى في المصالح العامة. والسهام الثلاثة الاخرى المذكورة في الآية تنفق على ذوي الحاجة من المسلمين. فاذن ماذا يعني تخصيص اربعة اخماس من الفيء للمسلمين وخمس منه للفئات المذكورة في آية الخمس.

مناقشة ما اثر عن الشافعي:

ومناقشة ما اثر عن الشافعي متفقة في بعض النقاط مع مناقشة ابن قدامة في رأيه، وان كان هناك نقاط تختلف فيها وجهة المناقشة لاختلاف وجهة الرأي عندهما. وعلى اي فسوف نوجز المناقشة في النقاط التالية:

١) يقول الشافعي فيما تقدم من مأثور كلامه: (فلما وجدت الله عز وجل قد قال في سورة الحشر: (وما افاء الله على رسوله منهم) فحكم فيها، اي في الفيء حكمه فيما اوجف عليه بالخيل، اي الغنيمة) وقد سبق ان ناقشنا وحدة الآيتين آية خمس الغنيمة، وآية الفيء فلا نعيد.

٢) ان حديث عمر بان اموال بني النضير كانت خالصة لرسول الله وحده دون المسلمين لا يزيد على مدلول الآية الاولى من الفيء، وقد رأينا عند الحديث عن اجزاء الآية الثلاثة ان الآية الاولى من الفيء تبين حكم الفيء من حيث الملكية بينما تبين الآية الثانية منها مصرف الفيء، بعد تمليكه للحكومة الاسلامية، وتفويض امره الى الحاكم في حدود ما حدد الله من مصرف، ولا تنافي بين هذين الجزأين من الآية كما سبق. وحديث عمر بناءً على ذلك، لا ينافي وجوه الصرف المذكورة في آية الخمس، ولا نحتاج الى اعادة التوضيح في الفرق بين ملكية الحكومة والمصرف.

٣) وعلى فرض المعارضة بين الخبر المروي عن عمر والآية، فان الجمع بينهما على ان يكون اربعة اخماس الفيء لرسول الله (ص) وخمس منه لفئات الخمس جمع تبرعي لا شاهد عليه كما تقدم.

فان الشافعي لا يزيد في وجه الجمع الذي يقترحه على ان الخبر المروي عن عمر

يحتمل فيه ان يكون الكل لرسول الله، وان تكون الاربعة اخماس التي كانت للمسلمين، والآية الثانية من الفيء (فلله وللرسول ولذي القربى) تعين الخمس للفئات السابقة فيترجح الاحتمال الثاني. وهو جمع غريب، فان الخبر المروي عن عمر، كما يقول الشافعي : ان قرى بني النضير كانت خالصة لرسول الله دون المسلمين صريح في الكل، ولا وجه للاحتمال الثاني هذا اولاً.

وثانياً: على فرض عدم صراحة الخبر في الكل فلا وجه للترديد بين الاحتمالين : الكل والاربعة اخماس، وما هو وجه الحصر في هذين الاحتمالين دون الاحتمالات الاخرى.

وثالثاً : لا اشارة في الآية الثانية من الفيء لذكر الخمس اصلا كي يكون مستنداً للترجيح. وعلى اي فلا منافاة بين الخبر المروي عن عمر الدال على ان ملكية الكل للحكومة دون المسلمين وتفويض الكل الى النبي (ص) وبين الآية الثانية من الفيء التي تشرح مصارف الفيء والحدود التي فوض النبي (ص) فيها بالصرف.

٤) ومع الغض عما تقدم والتسليم بالتعارض بين الآية والخبر فان النسبة بين الآية والخبر هي التباين، فان الآية تحكم، كما يفهم الشافعي، بان الفيء كله للفئات المستحقة للخمس، والخبر يحكم بان الفيء كله لرسول الله (ص)، ولا شك في تقديم الآية على الخبر في هذه الحالة وليست النسبة بينهما عموماً وخصوصاً كما يراه الشافعي فيما تقدم من كلامه، فقد ورد حكمان مختلفان (ملكية النبي (ص) وملكية المستحقين للخمس) على موضوع واحد، وهذا ليس من الخاص والعام.

على ان الجمع الذي يراه الشافعي يؤدي الى ان يكون سهم النبي من الفيء اكثر من اربعة اخماس فان له سهما واحداً ايضاً من الخمس، فيكون مجموع سهام النبي (ص) من الفيء، على رأي الشافعي ١٧ / ٢٠ من الفيء وليس كما يقول اربعة اخماس من الفيء.

اختلاف الخرقي والشافعي:

وقد تبين مما تقدم : ان الخرقي والشافعي كلاهما يشتركان في افراز الخمس لاهل الخمس، ويختلف الشافعي عن الخرقي في ان الشافعي يرى تخصيص الاربعة اخماس الاخرى لرسول الله (ص) بينما يخصصها الخرقي للمسلمين.

كما تبين : أن رأي الشافعي يؤول الى المعارضة بين الجزء الاول من آيات الفيء والجزء الثاني منها، حيث يرى ان الجزء الاول من آيات الفيء يخصص الفيء للنبي (ص) وحده دون المسلمين، والجزء الثاني منها يخصصها لفئات الخمس، فيجمع بينهما بتخصيص اربعة اخماس منها للنبي (ص) وتخصيص خمس منها لأرباب الفيء. ورأي ابن قدامة والخرقي يؤول الى المعارضة بين الجزء الثاني من آيات الفيء والجزء الثالث منها، حيث يرون ظهور الجزء الثاني في تخصيص الفيء بفئات الخمس وظهور الجزء الثالث في استيعاب الفيء لعامة المسلمين، و يكون الجمع بينهما بتخصيص خمس منها لارباب الخمس وتخصيص اربعة اخماس منها للمسلمين.

وحيث رأينا ان ليس هناك تعارض بين الاجزاء الثلاثة من آية الفيء فلم يبق هناك وجه لذلك. وهذه المناقشة تغنينا عن الرجوع الى اختلاف الرأي لدى الشافعية ومناقشتها رأياً رأياً، فان منطلق هذه الآراء جميعاً هو رأي الشافعي في تفسير آية الفيء وفهمه للاية الكريمة بتخصيص خمس من الفيء لارباب الخمس وتخصيص اربعة اخماس منه لرسول الله (ص) خاصة.

فقد كان رسول الله (ص) يضع الاربعة اخماس في مصارفه الخاصة ومصارف زوجاته، وما يفيض عن ذلك، بناءً على رأي الشافعي، كان يضعه النبي (ص) في مصالح الجيش الاسلامي.

وحيث توفي النبي فان الاربعة اخماس توضع جميعاً في مصالح الدفاع والجهاد او في المصالح الاسلامية جميعاً، بناءً على اجتهاد في توسعة المصرف لدى بعض الشافعية، ولما كان للارض حكم خاص يختلف عن سائر الفيء من المنقولات، فان الشافعي كان يرى وقف الارض وصرف غلتها في المصرف المتقدم وفي الحدود المتقدمة، كالمنقول من الفيء تماماً.

والاختلاف لدى الشافعية ينطلق جميعاً من المنطلق السابق، مع بعض الاختلاف عن رأي امام المذهب في بعض الحدود و بعض التفصيلات. فمنهم من لم يجد وجهاً للتفرقة بين المنقول من الفيء والعقار، وكان يرى تقسيم عقار الفيء كالمنقول منه تماماً، وهو الرأي الاول، وقد رأينا انه احد الاقوال المنقولة عن امام المذهب مباشرة.

والاتجاه الثاني كان توزيع الخمس من العقار على ارباب الفيء و وقف اربعة

اخماس منه وصرف غلته في مصالح المسلمين، وهو ايضاً رأي منقول من الشافعي ، كما يقول الفيروز آبادي ، و ينطلق من المنطلق المتقدم في فهم آية الفيء، ببعض الاجتهاد في التفاصيل .

والاتجاه الثالث هو وقف الارض عامة، وصرف غلتها في مصارف المنقول من الفيء، وهو ايضاً رأي يتفق مع المنطلق السابق عدا بعض التفصيلات .

والرأي الرابع هو التخيير بين وقف الارض وصرف غلتها في مصارف المنقول من الفيء، بناءً على رأي الشافعية ، او بيع الارض وصرف ثمنها في المصرف المتقدم، او تقسيم الارض بالذات على الوجوه المتقدمة . و يفهم من الاتجاه الاخير ان صاحب الرأي لا يرى فرقاً بين الاتجاهات المتقدمة، و يستحسنها جميعاً ، اذا كان الحاكم الشرعي يجد في اي منها مصلحة عائدة الى المسلمين وذلك مع الاحتفاظ على المنطلق الاول للمذهب .

ومناقشة رأي الامام الشافعي في المنطلق الذي انحدر منه في حكم الفيء عامة يغنينا عن مناقشة هذه التفصيلات واستعراض ادلتها الاجتهادية والاستحسانية بتفصيل .

٢ ـ استدلال الاحناف:

و يتلخص رأي الاحناف واستدلالهم ، كما مر علينا في الكلام الذي نقلناه عن الكاساني في الخطوات التالية :

١) ان الاراضي التي لم يوجف عليها بقتال من الفيء، وقد كانت لرسول الله (ص) في حياته خالصة وذلك لآية الفيء الصريحة في ملكية النبي (ص) لاراضي الفيء، ولما روي عن عمر ان اراضي بني النضير كانت مما افاءها الله على رسوله فكانت لرسول الله خالصة ينفقها على نفسه واهله وما تبقى منه لشؤون الجيش والجهاد ، ولما ورد في أمر فدك انها كانت خالصة لرسول الله (ص)، حيث افاءها الله على رسوله دون ايجاف او قتال من المسلمين .

٢) ان الحكم في اراضي الفيء بعد رسول الله (ص) انها للمسلمين عامة ، يشترك فيها المسلمون والائمة ، فتوضع في بيت المال ، و يصرف منها على ما يصلح امر المسلمين[1] ، ولا يكون ملكاً للامام وللحكومة الاسلامية فقط . وانما كان ذلك في حياة رسول الله لان

---

١) راجع ابن عابدين ٣ : ٣٥١ ـ ٣٥٤، في حكم الفيء.

رسول الله (ص) كان ينصر بالرعب، وقد القى الله في قلوب اعدائه الرعب منه فلم تفيء هذه الاراضي بمنعة الجيش او المسلمين، وانما كان ذلك بما القى الله في نفوس اعدائه من الرعب منه.

فقد قال عليه الصلاة والسلام: (نصرت بالرعب مسيرة شهرين). اما ما يفيء على الائمة من اموال منقولة وعقار فقد فاءت عليهم بمنعة الجيش، ولذلك لا يختص بها الائمة، وانما يشترك معهم المسلمون[1].

٣) لا خمس في مال الفيء، لان الخمس في الغنيمة وهي ما اخذ عنوة من الكفار و بايجاف وقتال، ولم يؤخذ الفيء من الكفار عنوة و بايجاف وقتال[2].

المناقشة:

والذي يهمني ان اناقشه هو البند الثاني من البنود المتقدمة الثلاثة وفيما يلي نشير الى بعض المؤاخذات على هذا الاتجاه:

١) الذي يبدو ان الاحناف فهموا من ملكية النبي (ص) للفيء الملكية الفردية لشخص النبي (ص)، وليس ملكية المنصب والحكومة.

فقد اختص بها النبي (ص) — على رأي المذهب — لان الله كان قد نصر نبيه (ص) بالرعب مسيرة شهرين. اما الجيش فلا يكون له نصيب من هذا المال، لان الفيء لم يكن بمنعة من الجيش وشوكة منه. وكل ذلك يدل على ان الرأي عند الاحناف ان الملكية في هذه الحالة، في عهد النبي (ص)، كانت ملكية شخصية، ولم تكن ملكية للمنصب.

ولا ينافي ذلك ان النبي (ص) كان يضع ما يفيء اليه في السلاح والكراع، بعد ان يصرف على نفسه واهله، فانه فضل من مال خاص لرسول الله (ص) يضعه حيث يريد.

ولكن الذي نفهمه نحن من آية الفيء ان الملكية كانت ملكية منصب، وليست ملكية شخصية، و بتعبير آخر ملكية الحكومة لا الحاكم بصفته الفردية.

فقد رأينا في تفسير آية الفيء ان المقطع الثاني من الآية الكريمة يبدأ بشرح مصارف

---

١) راجع شرح السير الكبير للسرخسي ٢ : ٦٠٩.

٢) راجع ابن عابدين ٣ : ٣٥٢ — ٣٥٣.

الفيء، بعد ان بين المقطع الاول من آية الفيء ملكية النبي (ص) له، وهذا لا ينسجم مع الاتجاه الفردي في الملكية. واذا كان الامر كذلك فان الائمة سوف لا يختصون بالفيء باشخاصهم، وانما يكون الفيء للمنصب وملكاً للحكومة.

وليس من بأس في ان تختص الحكومة بمال افاءه الله عليها بمنعة المسلمين وشوكتهم، فلا يصرف هذا المال لو كان ملكاً للحكومة فيما يتعلق بشخص الامام والحاكم، وانما يصرف فيما يتعلق بمصالح الحكومة والجهاز الحاكم، وهو امر يعود خيره الى المسلمين عامة، و يكون المسلمون شركاء مع الامام في الانتفاع بهذا المال، كما يشتركون معه في تكوين المنعة التي افاءت عليهم بهذا المال.

واذا كان الامر كذلك فان المنصب لم يفقد بوفاة النبي (ص) واستمرت الحكومة الاسلامية بعد وفاة النبي (ص)، وما من سبب يدعونا لتخصيص الحكم المتقدم بالنبي (ص) في حياته.

ولو صح الفرض المتقدم، وكان انتصار الامام بمنعة الجيش يقتضي ان لا يختص بالمال وحده... لكان يقتضي ان يوزع الفيء على الجيش الذي انتصر الامام بمنعته دون المسلمين جميعاً. فالامام لما كان ينتصر بمنعة الجيش، كما يقول الاحناف، يجب ان تقتصر حدود الشركة في هذا الفيء على الامام والجيش دون المسلمين جميعاً، ومذهب الاحناف هو صرف الفيء على المسلمين جميعاً، وهو يتنافى مع التعليل السابق، الذي جعل اساساً وسنداً لهذا الحكم، على ان من الحق ايضاً ان جهاد المسلمين الطويل في صدر الاسلام وفي حياة النبي (ص) لم يكن عديم التأثير فيما حصل للاسلام من فتوح عسكرية ومن ارعاب العدو وجلائه.

على ان هذا الاجتهاد يعتمد على قياس غريب في نوعه. حتى عند ابي حنيفة المعروف بتمسكه بالقياس فان المنصوص في الحديث والسيرة ان رسول الله (ص) وفي القرآن كذلك ان الفيء كله كان لرسول الله، على تفصيل في مصرفه، يذكره القرآن في آية الفيء، فيستنبط الاحناف لذلك علة لم يرد لها في مورده ذكر او اشاره، و يفترضونها انها هي اساس هذاالحكم.

وحيث تنتفي هذه العلة المفترضة بعد رسول الله (ص) ينتفي معها الحكم. وهو قياس غريب يستوقف الباحث، و يثير كثيراً من التساؤل.

٣ ـ استدلال المالكية ومناقشهم:

لم نجد للمالكية كما تقدم نصاً يحكي رأي المذهب في الاراضي التي انجلى عنها اهلها من الكفار، عدا ما تقدم من الخرشي ، وقد كان يحيطه الكثير من الغموض . وقد حاولنا نحن ان نستكشف رأياً للمذهب من ضم كلمات اعلام المذهب بعضها الى بعض ، بعد ان تعذر علينا ان نجد رأياً صريحاً يطمئن الباحث في اسناده الى المذهب .

وقد رأينا ان الاقرب الى مذهب المالكية هو ملكية المسلمين، بينما كان لا يخلو كلام الخرشي عن ظهور في مالكية المنصب او الحكومة الاسلامية .

ومهما يكن من أمر فلعدم الوضوح في الرأي ، وعدم الاستدلال عليه لا يمكننا ان نتعرض لمناقشة المذهب في شيء . فليس هناك من رأي صريح له ، كما لم يذكر للمذهب دليل على رأي .

والذي نستطيع ان نقول في هذه الحدود ان المالكية لو كان من رأيهم ملكية الحكومة، كما قد يظهر من نص الخرشي السابق فهو حق، وان كنا لانعلم سندهم في الرأي ، حتى نتعرض للبحث عن صحة الاستدلال ، وان كان من رأيهم ملكية المسلمين ، كما يظهر من ضم كلماتهم بعضها الى بعض فهو رأي من دون دليل .

واما فيما يتعلق بوحدة مصارف الخمس والفيء فهو ان صح ، فان ذلك لا يدل على وحدة الجهة المالكة فيها، فان وحدة المصرف لاتعني وحدة الجهة المالكة. وقد سبق ان شرحنا خلال حديثنا عن آيات الفيء الكريمة من سورة الحشر ان الملكية في آيات الفيء ملكية الحكومة ، وان كانت الآيات الكريمة تتحد في المصرف مع آية الخمس . فلا يمكن اذن ان تجعل وحدة المصرف في آية الخمس وآية الفيء دليلاً على وحدة الجهة المالكة ، فان المقطع الاول منها صريح في ملكية الحكومة او على اقل تقدير ملكية الحاكم بصفة كونه حاكماً .

٤ ـ استدلال الحنابلة:

رأينا ان للحنابلة رأيين في المسألة:

فالمشهور لديهم انها تكون وقفاً بنفس الاستيلاء عليها ، والرأي الآخر ان يكون حكمها حكم المفتوح عنوة ويخير الامام بين قسمها و وقفها ، على المشهور لدى الحنابلة ، او يقسم بين الغانمين، على رأي آخر لهم .

وقد استدل الشيخ سليمان في حاشيته على المقنع للرأي المشهور لدى الحنابلة بقوله : (لانها ليست غنيمة فتقسم، فيكون حكمها حكم الفيء اي للمسمين كلهم)[1].
كما استدل الشيخ سليمان للرأي الثاني للمذهب بقوله : (لانه مال ظهر عليه المسلمون بقوتهم، فلا يكون وقفاً بنفس الاستيلاء كالمنقول، فعلى هذا تجري فيه الروايات السابقة، اي الروايات التي نقلها في المفتوحة عنوة، لكن لا تصير وقفاً الا بوقف الامام لها، صرح به الجماعة، لان الوقف لايثبت بنفسه، فعلى هذا حكمها قبل وقف الامام كالمنقول يجوز بيعها والمعاوضة بها، وعلى الاول يمتنع)[2].

واستدل الرحيباني على الحاق الاراضي التي انجلى عنها اهلها من الكفار بالمفتوحة عنوة في التخيير بالقياس [3].

المناقشة:

اما فيما يتعلق بالرأي الاول المشهور في المذهب فالحاق الاراضي التي جلا عنها اهلها بالفيء معقول، ولا مناقشة لنا فيه، فليست هي بغنيمة كما يقول الشيخ سليمان فتغنم، فيكون حكمها حكم الفيء. الا ان المناقشة في حكم الفيء نفسه لدى الحنابلة، فقد عقب الشيخ سليمان قوله (فيكون حكمها حكم الفيء) بقوله : (اي للمسلمين كلهم).

وهذا ما لم نجد دليلاً عليه في الكتاب ولا في السنة. فلنراجع الى رأي الحنابلة في الفيء بالذات لنلمس بوضوح اكثر موضع المؤاخذة فيه.

قال الشيخ ابراهيم بن محمد بن سالم في كتابه (منار السبيل في شرح الدليل) في حكم الفيء: (الفيء هو ما اخذ من مال الكفار بحق من غير قتال و يصرف في مصالح المسلمين لعموم نفعها، ودعاء الحاجة الى تحصيلها، قال عمر رضى الله عنه «ما من احد من المسلمين الا له في هذا المال نصيب الا العبيد فليس لهم فيه شيء» وقرأ : « **ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى** » الآية حتى بلغ « **والذين جاءوا**

---

١) حاشية الشيخ سليمان على المقنع ١ : ٥٠٧.

٢) المصدر السابق ١ : ٥٠٧.

٣) مطالب اولي النهى ٢ : ٥٦٥.

من بعدهم» . فقال «هذه استوعبت المسلمين، ولئن عشت ليأتين الراعي بسرو[1] حمير نصيبه منها ما لم يعرق فيها جبينه» وقال احمد : (الفيء فيه حق لكل المسلمين، وهو بين الغني والفقير)[2] .

فالرأي لدى الحنابلة اذن في مسألة الفيء هو انه للمسلمين عامة، والدليل لهم على ذلك ما روي عن عمر، واستشهاده بآية الفيء. وقد سبق ان ناقشنا اجتهاد الخليفة عمر بن الخطاب في آية الفيء، كما رأينا ان المصارف المذكورة في آية الفيء لا تعني ان المذكورين في آية الفيء هم الذين يملكون الفيء.

على ان الخليفة استشهد بآية الفيء في الاراضي المفتوحة عنوة، كما سبق ان شرحنا ذلك، ولم يحتج بهذه الآية فيما انجلى عنها اهلها. ومهما يكن من أمر فان آية الفيء لا تزيد على تحديد مصارف الفيء بعد ان حددت الآية بالذات الجهة المالكة لها في المقطع الاول منها كما سبق ان شرحنا ذلك بتفصيل .

واما الرأي الآخر للمذهب فقد استدل به الشيخ سليمان بقوله : (فانه مال ظهر عليه المسلمون بقوتهم ... فعلى هذا تجري فيه الروايات السابقة). فاذا كان القصد من ذلك ان المسلمين ظهروا عليه بممارسة القوة والعنف فهو خلاف الفرض، فان الفرض في هذه الاراضي ان اهلها انجلوا عنها دون ممارسة ايجاف او قتال من جانب المسلمين، وان كان القصد ان شوكة المسلمين هي التي دعت اهلها للانجلاء عنها، فهو يختلف حينئذ عن الاراضي المفتوحة عنوة من حيث الموضوع. والقياس الذي اعتمد عليه الرحيباني لا يتم الاستدلال به، فلا يجوز في القياس الحاق حكم موضوع بموضوع آخر نص الشارع علىٰ حكمه وهو يختلف عنه في الملاك والمناط، وصحة القياس تتطلب وحدة في ملاك الحكم ومناطه، وليس الملاك واحداً فيهما .

على ان القياس بعد ذلك انما يجري في موضوع لم يثبت له حكم شرعي بدليل من الكتاب والسنة، باجماع من العلماء، اما لو كان الموضوع قد ثبت له حكم بالكتاب

---

١) قال في النهاية : السرو ما انحدر من الجبل، وارتفع عن الوادي في الاصل، والسرو ايضاً محلة كبيرة، وهي صنعاء .

٢) منار السبيل في شرح الدليل ١ : ٢٩٥ ــ ٢٩٦ راجع ايضاً المقنع بحاشية الشيخ سليمان ١ : ٥١٠ .

والسنة، يختلف عن حكم الموضوع المقيس عليه، فلا يجوز قياسه عليه في الحكم.

وقد رأينا ان الله تعالى قد خص (الفيء) بشكل عام في كتابه الكريم بحكم خاص، فكيف يجوز في مثل هذه الحالة قياسه على موضوع آخر.

٥ ـ رأي الامامية

يذهب الامامية كما سبق ان اشرنا الى ذلك الى ان هذه الاراضي هي من الانفال [١] التي يملكها الامام (الحكومة الاسلامية). وقد دلت على ذلك روايات كثيرة.

ومن هذه الروايات قول الصادق عليه السلام في الموثق (الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم ... فهذا كله من الفيء والانفال لله وللرسول، فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب) [٢].

وفي صحيح حفص او حسنة: (الانفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب اوقوم صالحوا او قوم اعطوا بايديهم، وكل ارض خربة، و بطون الاودية، فهو لرسول الله (ص) وهو للامام من بعده يضعه حيث شاء) [٣] وفي مرسلة حماد بن عيسى: (وله ـــ اي الامام ـــ بعد الخمس الانفال، والانفال كل ارض خربة قد باد اهلها، وكل ارض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، ولكن صولحوا عليها واعطوا بايديهم على غير قتال) [٤].

وموثق سماعه قال: سألته عن الانفال. قال: (كل ارض خربة اوشيء يكون للملوك فهو خالص للامام، ليس للناس فيه سهم. قال ومنها البحرين لم يوجف عليها

---

١) قال في جواهر الكلام النفل ساكناً ومحركاً بمعنى الغنيمة في المصباح بل وعن القاموس، وان عطف عليه الهبة فيه. نعم عن الازهري النفل ما كان زيادة من الاصل، وسميت الغنائم بذلك لان المسلمين فضلوا بها على سائر الامم، وسميت صلاة التطوع نافلة، لانها زيادة عن الفرض. وقال الله تعالى (ووهبنا له اسحق و يعقوب نافلة) (الانبياء: ٧٢) اي زيادة على ما سأله. وهي هنا ما يستحقه الامام عليه السلام من الاموال على جهة الخصوص، كما كان للنبي صلى الله عليه وآله، سميت بذلك لانها هبة من الله له زيادة على ما جعله له من الشركة في الخمس. جواهر الكلام ١٦: ١١٥ـــ ١١٦ دار الكتب الاسلامية النجف.

٢) وسائل الشيعة باب ١ من ابواب الانفال الحديث: ١٠ والتهذيب كتاب الزكاة باب الانفال حديث ٣٧.

٣) المصدر السابق ح ١.

٤) المصدر السابق ح ٤.

بخيل ولا ركاب)[١] .

وغير ذلك من الروايات الواردة في الاراضي التي انجلى عنها اهلها من دون اراقة دم او ايجاف .

ولا يختلف الحكم في هذه الاراضي بين ان ينجلي عنها اهلها و يتركوها للمسلمين من دون قتال او ايجاف اويسلموها للمسلمين طوعاً ويمكنوهم منها مع بقائهم فيها[٢] .

وقد استظهر اجماع الطائفة على ذلك مؤلف الجواهر[٣] وادعى عليه الاجماع صريحاً المحقق النراقي في المستند[٤] ، كما نفى عنه الخلاف مؤلف الحدائق[٥] والمحقق الهمداني في مصباح الفقيه[٦] .

وعليه فليس من شك لدى الامامية في ملكية الامام او (منصب الحكم والخلافة الاسلامية) للاراضي التي انجلى عنها اهلها ، او تخلوا عن سيادتها طوعاً ، ومن دون ايجاف للمسلمين، والتي عدت في الاحاديث المتقدمة من الانفال .

وهذا هو الذي نختاره في المسألة ايضاً ، وفي الروايات المتقدمة ما يكفي للاستدلال .

---

١) المصدر السابق ح ٨ والتهذيب كتاب الزكاة ٣٨ باب الانفال حديث (٣٧٣ ـــ ٧) .

٢) راجع الحدائق الناضرة ١٢ : ٤٧٤ دار الكتب الاسلامية النجف وجواهر الكلام ١٦ : ١١٦ دار الكتب الاسلامية وايضاح الفوائد في شرح القواعد لفخر المحققين ١ : ٢١٩ واللمعة الدمشقية ٢ : ٨٤ منشورات جامعة النجف والمنتهى في مجرد الفقه والفتوى للشيخ الطوسي ١٩٩ دار الكتاب العربي وشرائع الاسلام ٤٧ الطبعة الحجرية والرياض النضرة ١ كتاب الخمس (فيما يختص بالامام من الانفال) .

٣) جواهر الكلام ١٦ : ١١٦.

٤) مستند الشيعة كتاب الخمس باب الانفال الجزء الثاني .

٥) الحدائق الناضرة ١٢ : ٤٧٤.

٦) مصباح الفقيه كتاب الزكاة ١٥١.

الباب الثالث

الملكية الفردية

١ ـ اراضي الصلح

٢ ـ الاراضي التي اسلم عليها اهلها

الفصل الاول

في ملكية اراضي الصلح[1]

تمهيد

تحديد المراد بارض الصلح:

ارض الصلح هي الارض التي حماها اصحابها، وقاتلوا عليها حتى صولحوا على اقرارها في ايديهم بجزية او خراج يدفعونها عن رؤوسهم او عن رقبة الارض او عن كل ذلك.

الفرق بين ارض الصلح والعنوة:

اما ارض العنوة فهي الاراضي التي غلب المسلمون عليها، واستولوا عليها، من دون اختيار لاصحابها، سواء دخل المسلمون عليهم الارض او جلا عنها اهلها مخافة المسلمين، وسواء مارس المسلمون قتالاً فيها، او اوجفوا عليها فقط من دون قتال... فكل ذلك من ارض العنوة، وقد تقدم حكمها بتفصيل.

و بناءً عليه فان الارض المفتوحة عنوة يدخلها المسلمون بالغلبة والاستيلاء، بينما

---

١) اراضي الصلح كما يأتي، تنقسم الى قسمين: دار الاسلام ودار العهد.

ودار الاسلام منها داخلة في ملكية المسلمين باجماع المذاهب الاسلامية.

كما ان دار العهد منها تدخل في الملكية الفردية، وكانه يقتضينا منهج كتاب ان نجزئ البحث في اراضي الصلح الى قسمين. ندرج قسماً منها في باب ملكية الدولة، وندرج قسماً آخر منها في الملكية الفردية. الا اننا آثرنا درجها جميعاً في الملكية الفردية حرصاً على وحدة الموضوع وعدم تفكيكه الى اجزاء متعددة متباعدة الاطراف، مع ترابطها في قسم من الادلة والآثار.

ارض الصلح هي التي يدخلها المسلمون عن صلح وعقد بينهم و بين الكفار [١] .

اقسام اراضي الصلح:

اراضي الضلح على نحوين : فقد يتم الصلح بين المسلمين والمشركين على ان الارض للمسلمين و يقرهم المسلمون فيها عن خراج يؤدونه الى المسلمين .

وقد يتم الصلح على ان تبقى لهم الارض و يعطون للمسلمين خراجاً عن ارضهم او جزية عن رؤوسهم .

وفي الحالة الاولى تكون الارض للمسلمين وتكون الدار من دار الاسلام، وفي الحالة الثانية تكون الارض للكفار، وليس عليهم الا الخراج او الجزية حسبما تقرر في عقد الصلح، وتكون الدار من دار العهد .

وعليه فسوف نبحث في هذين القسمين من الاراضي في حدود آراء المذاهب الاسلامية .

---

١) راجع المنتقى ٣ / ٢١٩.

المبحث الاول

اراضي الصلح من دارالاسلام

هي الاراضي التي تم الا تفاق بين المسلمين والمحار بين من الكفار على ان تكون للمسلمين، و يقر المسلمون فيها اهلها الكفار عن خراج يدفعونه للمسلمين. وهذه الارض تكون للمسلمين بلا خلاف بين الفقهاء بين المذاهب الاسلامية المختلفة(١) والذي يظهر من كلمات أئمة المذاهب عدا الامامية ان الاراضي الصلحية من هذا القسم كلها للمسلمين عامرها وغامرها.

اما الامامية فقد ذهبوا الى اختصاص العامر منها بالمسلمين والغامر منها للامام، كالحكم في اي غامر من الارض(٢)، وذلك انطلاقاً من العمومات الواردة في الاراضي

---

١) راجع المقنع لابن قدامة ١ : ٥٠٧.

ومطالب اولي النهي في شرح غاية المنتهى للرحيباني ٢ : ٥٦٥ــ ٥٦٦ والانصاف للمرداوي ٤ : ١٩١ــ ١٩٢ واحكام اهل الذمة لابن قيم الجوزية ١٠٦ ــ ١٠٧ (من كتب الحنابلة) وشرح التبصرة للتبريزي ٢ : ٢٦٤ ومجمع الفوائد للاردبيلي كتاب الجهاد. احكام الارضين. والسرائر لابن ادريس الحلي كتاب الجهاد ومنتهى المطالب للعلامة الحلي ١ : ٩٣٥ والتذكرة للعلامة الحلي وجواهر الكلام ٣ : ٦٦١ الطبعة الحجرية والمبسوط للطوسي كتاب الجهاد (فصل في حكم البيع والكنائس وحكم البلاد) (من كتب الامامية) والمدونة ٣ــ ٢٦ والمنتقى ٣ : ٢١٩ والمقدمات لابن رشد ١ : ٢٨ والخرشي ٣ : ١٤٦ــ ١٤٧ (من كتب المالكية).

والانوار لاعمال الابرار للاردبيلي ٢ : ٣٦٥ ــ ٣٦٦ واعانة الطالبين ٢ : ٢٠٣ ومغني المحتاج ٤ : ٢٥٤ (من كتب الشافعية) وشرح الكنز للعيني ٣١٨ وشرح الدر المختار للحصكفي ٢ : ١٠٢ (من كتب الاحناف) وغير ذلك من المصادر الفقهية.

٢) راجع تحرير الاحكام للعلامة الحلي ١ : ١٤٢ وغيرذلك من الموسوعات الفقهية الامامية.

الموات ، والتي سبق ان استعرضناها في البحث عن الموات بتفصيل .

بيع اراضي الصلح من (دارالاسلام):

واذا كانت هذه الاراضي ملكاً للمسلمين فلا يجوز بيعها من قبل اهلها الذين اقرهم المسلمون فيها ، لانها ملك للمسلمين ، ولا يملكون من الارض غير حق السكنى في الارض واستثمارها بخراج يؤدونه للمسلمين.

نعم يجوز لهم بيع حق الاختصاص فيها ، وعلى المشتري ان يضمن للدولة خراج هذه الاراضي .

قال ابن القيّـم (ارض صالحناهم على نزولهم عنها ، وتكون ملكاً لنا ، وتقر في ايديهم بالخراج فحكم هذه الاراضي ايضاً حكم ارض العنوة انها تصير وقفاً للمسلمين ، وتقر في ايديهم بالخراج ... ولا يمنعون من المناقلة فيها ، و يكون ذلك مناقلة عن حق الاختصاص ، لا بيعاً لرقاب الارض ، اذ ليست ملكاً لهم ، وانما يعاوضون على منفعة الاختصاص ، وليس في ذلك ابطال حق المسلمين من رقبة الارض ، ولا نفعها ، فلا يمنعون منه ، و يكونون احق بهذه الاراضي ما اقاموا على صلحهم[1] فان مقتضى كون هذه الارض للمسلمين ان لا يكون للذمي حق في الارض غير الاختصاص بحسب عقد الصلح ، فيجوز له بيع حق الاختصاص هذا ، او المصالحة عليه[2] من قبل مسلم او ذمي آخر.

انتقال الخراج الى عهدة المشتري:

ولما كان الخراج قد تعلق برقبة الارض فان مسؤولية اداء الخراج تنتقل الى عهدة المشتري مع انتقال الحق اليه في الاختصاص بالارض واستثمارها .

وقد ورد في ذلك عدة روايات :

روى محمد بن الحسن باسناده عن الصفار عن ايوب عن نوح عن صفوان بن يحيى عن ابي بردة بن رجا قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : كيف ترى في شراء ارض الخراج ؟ قال: ومن يبيع ذلك ؟ هي ارض المسلمين. قال : قلت: يبيعها الذي هي في يده. قال : و يصنع بخراج المسلمين ماذا ؟ ثم قال : لا بأس يشتري حقه منها ، ويحول حق

---

١) احكام اهل الذمة لابن قيم الجوزية ١٠٦.

٢) بناءً على عدم امكان جعل الحق ثمناً او مثمناً في البيع.

المسلمين عليه، ولعله يكون اقوى واملى بخراجها منه[٢].

ولا منافاة بين الاستدلال بهذا الحديث على اراضي دار الاسلام الصلحية وعلى الاراضي العنوية، فان الاراضي العنوية ايضاً ملك للمسلمين، بناءً على الرأي المعروف عند فقهاء المسلمين، فتكون الاراضي الخراجية شاملة لها وللاراضي العنوية على نحو سواء.

ولا يملك اهل الذمة هذه الارض بالاسلام.

فقد تقدمت على اسلامهم ملكية المسلمين، و بذلك تحولت هذه الاراضي الى ملكية المسلمين، وليس من موجب لانتقالها الى ملكية اصحابها بالاسلام

وعليه فان الارض تبقى خراجية، بعد اسلام اهلها، و يكون هو اولى بها ما دام قائماً بتقديم خراج الارض للدولة، وله كذلك بيع حقه من الاختصاص في الارض الى آخر، و ينتقل مع الارض خراجها الى ذمة المشتري. قال ابن القيم: (ولا يسقط هذا الخراج بالاسلام)[٢] كما اشار الى ذلك بالاجمال فقهاء الامامية حيث قالوا: ان حكمها حكم الارض المفتوحة عنوة[٣].

---

١) وسائل الشيعة كتاب الجهاد باب ٧١ ح ١ ص١١٨ المكتبة الاسلامية بطهران.

٢) احكام اهل الذمة: ١٠٦.

٣) تحرير الاحكام للعلامة الحلي ١٤٢.

المبحث الثاني

اراضي الصلح من دارالعهد

وهي الاراضي التي تم الصلح بين المسلمين والكفار على ان تكون لأربابها، فهي لأربابها من دون اختلاف بين فقهاء المسلمين[1].

ولا يجب في هذه الاراضي على الذميين من اصحاب الاراضي غيراداء الخراج او الجزية التي اتفق عليها مع امام المسلمين.

واستثنى بعض فقهاء الامامية من ملكية اهل الذمة لهذا القسم من الاراضي اراضي الموات. لانها ــ بناءً على عمومات اراضي الموات ــ داخلة في ملك الامام، اذا لم تكن قد دخلت في عقد الصلح، فتكون عند ذلك ملكاً لاصحابها[2] اما لو دخلت الموات في عقد الصلح فلا خلاف بينهم في انها تكون حينئذ لاصحابها من اهل الذمة.

ومهما يكن من أمر فلا خلاف في مسألة اراضي الصلح في دار العهد في هذه

---

١) راجع الخرشي ٣ : ١٤٦ ــ ١٤٧ والمدونة ٣ : ٢٦ والمنتقى ٣ : ٢١٩ والمقدمات لابن رشد ١ : ٢٨ (من كتب المالكية) ومجمع الفوائد للاردبيلي كتاب الجهادوباحكام الارضين والسرائر لابن ادريس الحلي كتاب الجهاد احكام الارضين وجواهر الكلام ٣ : ٦٦١ والمبسوط للشيخ الطوسي كتاب الجهاد (من كتب الامامية) والمقنع لابن قدامة ١ : ٥٠٧ ومطالب اولي النهي ٢ : ٥٦٥ ــ ٥٦٦ والانصاف للمرداوي ٤ : ١٩١ (من كتب الحنابلة) واعانة الطالبين ٢ : ٢٠٣ ومغنى المحتاج ٤ : ٢٥٤ وانوار الاعمال لاعمال الابرار للاردبيلي ٢ : ٣٦٥ (من كتب الشافعية) وشرح الكنزللعيني ٣١٨ وشرح الدر المختار للحصكفي ٢ : ١٠٢ (من كتب الاحناف) وآثار الحرب في الفقه الاسلامي للدكتور وهبة الزجيلي ص ٥٥٤ وغيرذلكمن المصادر والمراجع الفقهية.

٢) راجع جواهر الكلام ٣ : ٦٦١ و بلغة الفقيه ١ : ٢٧٦.

الحدود. وانما اختلف الفقهاء في بعض الفروع المتعلقة باراضي الصلح من دار العهد وسوف نحاول ان نطرح هذه المسائل للدراسة الفقهية بصورة مقارنة بشيء من التفصيل إن شاء الله تعالى.

الفروع المتعلقة بدار العهد:

هل تبقى هذه الاراضي في ملك اصحابها الذميين اذا اسلموا ؟

وهل يسقط الخراج المتعلق بالارض بعد اسلامهم ؟

وهل يرثهم وراثهم، بحسب الاحكام المعروفة عن الارث في دينهم اذا ماتوا ؟ وهل يجوز لهم بيع هذه الاراضي من الآخرين من المسلمين والذميين ؟ والاجابة على كل من الأسئلة الاربعة بالايجاب في الرأي المشهور لدى فقهاء المسلمين.

فالمفروض ان هذه الاراضي ملك لهم بموجب عقد الصلح حين كفرهم، فاذا اسلموا فانها تكون في حكم الاراضي التي اسلم عليها اصحابها ملكاً لهم.

كما ان الخراج، او الجزية، يسقط عنهم نظراً لاسلامهم فان الارض ملك لهم، وليس للمسلمين حسب الفرض، فلا شيء على الارض وليس من شيء عليهم ايضاً بعد اسلامهم لسقوط الضرائب المالية التي تعلقت بذمتهم، بموجب عقد الصلح، بالاسلام. فانهم اذا اصبحوا مسلمين كانوا كسائر المسلمين في الحقوق المالية المتعلقة باموالهم وبرؤوسهم من الخمس والزكاة وغير ذلك من الضرائب المالية في الاسلام، وليس من موجب لتعلق ضريبة زائدة على اموالهم او على رؤوسهم.

ولما كانت هذه الاراضي لهم فمن الطبيعي ان يجوز لهم بيعها، وان يرثها عنهم وراثهم حسب الاحكام المعروفة عندهم في دينهم.

فان عقد الصلح قد خولهم التصرف في اراضيهم المملوكة لهم بكل الصور المشروعة من التصرف، كما ان عقد الصلح قد ضمن لهم حريتهم في ممارسة الطقوس والاحكام المتبناة لديهم في دينهم فلا يجوز مضايقتهم في شيء من ذلك. فكل ذلك اذن ثابت لهم ومشروع بالنسبة اليهم. وهو الرأي المعروف لدى فقهاء المسلمين، عدا بعض المذاهب الفقهية التي سوف نشير اليها، والتي اعترفت بالبنود السابقة بشيء من التحفظ والتفصيل.

وفيما يلي ندرج بعض كلمات الفقهاء في هذا الباب :

رأي العلامة الحلّي:

يقول العلامة الحلي من فقهاء الامامية :

(ارض الصلح ، وهي كل ارض صالح اهلها عليها ، وهي ارض الجزية يلزمهم ما يصالحهم الامام عليه من نصف اوثلث اوربع اوغيرذلك ، وليس عليهم غيرذلك .

واذا اسلم اربابها كان حكم ارضهم حكم ارض من اسلم طوعاً ابتداءً و يسقط عنهم الصلح لانه جزية .

و يصح لأربابها التصرف فيها بالبيع والشراء والهبة وغيرذلك .

ولو باعها المالك من مسلم صح ، وانتقل ما عليها الى رقبة البائع . هذا اذا صولحوا على ان الارض لهم. اما لو صولحوا على ان الارض للمسلمين وعلى اعناقهم الجزية كان حكمها حكم الارض المفتوحة عنوة عامرها للمسلمين ومواتها للامام)[1] .

رأي الاردبيلي:

وقال المحقق الاردبيلي من فقهاء الامامية :

(الثاني من اقسام الارض التي صولحوا اهلها على ان تكون لهم وعليهم الجزية ، سواء عينت على الرؤوس او على الارض ، وهذه الارض ملك لهم وعليهم الجزية المقررة لاغير، و يفعلون ما يريدون من التصرف بالبيع والوقف وغيرها ، و يتملك المسلم بوجه مملك كالبيع ، ولا ينتقل ما على تلك الارض الى المسلم ، بل يبقى في ذمة الذمي ، واما اذا اسلم الذمي تسقط ما عليه بالكلية ، اذ لا جزية على المسلم ، واستقر ملكه على الارض)[2].

رأي ابن قدامة:

و يقول ابن قدامة المقدسي من فقهاء الحنابلة :

---

١) تحرير الكلام ١ : ١٤٢، وراجع ايضاً للعلامة الحلي نفسه مختلف الشيعة ١ : ١٦٢ ومنتهى المطالب ٢ : ٩٣٥ وتذكرة الفقهاء. كتاب الجهاد احكام الارضين .

٢) مجمع الفوائد للمحقق الاردبيلي كتاب الجهاد. احكام الارضين ولمراجعة المزيد من مصادر الامامية في هذه المسألة يحسن مراجعة الرياض النضرة ١ : كتاب الجهاد ، احكام الارضين وايضاح الفوائد لفخر المحققين الشيخ ابي طالب محمد بن الحسن بن يوسف ابن المطهر الحلي ١ : ٣٩٠ و بلغة الفقيه ١ : ٢٧٦ وشرائع الاسلام للمحقق الحلي كتاب الجهاد ص ٨٠ وتذكرة الفقهاء للعلامة الحلي ١ : ٤٢٧.

(الثاني ان يصالحهم على انها ــ اي الاراضي ــ لهم، ولنا الخراج عليها فهذه ملك لهم، خراجها كالجزية، وان اسلموا سقط عنهم، وان انتقلت الى مسلم فلا خراج عليه)[1].

رأي المرداوي:

وقال المرداوي ــ من فقهاء الحنابلة ــ في الانصاف:(الثاني ان يصالحهم على انها لهم ولنا الخراج عنها فهذه ملك لهم. هذا الصحيح من المذهب مطلقاً، وعليه اكثر الاصحاب، وجزم به في (المغني) و (الشرح) و (المحرر) و (الوجيز) و (الرعايتين) و (الحاويين) وغيرهما)[2].

رأي ابن القيم الجوزية:

وقال ابن القيم ــ من الفقهاء المتأثرين بالاتجاه الحنبلي في الفقه :

(ما صولح عليه المشركون من ارضهم على ان تقر في ايديهم بخراج يضرب عليها، وتكون الارض لهم. فهذا الخراج جزية تؤخذ منهم ما اقاموا على شركهم، وتسقط عنهم باسلامهم ولهم بيع هذه الارض والتصرف فيها كيف شاءوا)[3].

هذا اوضح ما وجدناه من رأي في هذه المسائل واما عدا ذلك فان كلمات الاحناف مجملة وكذلك اعلام الشافعية، واما المالكية فلهم رأي يختلف بعض الشيء عن الرأي المتقدم.

رأي المالكية:

وذهب المالكية الى تقسيم اراضي العهد باعتبار تعلق الجزية بها الى اقسام ثلاثة :

١) قد تكون الجزية مجملة على البلد من دون تفصيل ما يخص الاشخاص والرقاب.

٢) قد تكون الجزية مفرقة على الاشخاص.

٣) وقد تكون الجزية مفرقة على رقاب الارض كما لو اتفق معهم المسلمون على كل مساحة محددة من الارض او على كل شجرة قدراً من الجزية، او تكون الجزية مفرقة

---

١) المقنع ١ : ٥٠٨.

٢) الانصاف للمرداوي ٤ : ١٩٢.

٣) احكام اهل الذمة ١ : ١٠٥.

على رقاب الارض والاشخاص كما لو اتفق معهم المسلمون على ان على كل مساحة من الارض عشرة دنانيرمن الجزية وعلى كل رأس عشرة دنانيرمن الجزية .

فهذه حالات ثلاث للارض باعتبار اختلاف تعلق الجزية .

القسم الاول:

فلوا جلت الجزية ، ولم تفرق على الاشخاص اوعلى رقاب الارض .

فقد ذهب (ابن حبيب) الى ان الارض موقوفة للجزية لاتباع ولا تورث ولا تقسم ، ولا تكون لهم ان اسلموا عليها[١] .

وذهب ابن القاسم الى : (ان ارضهم بمنزلة مالهم يبيعونها ، و يرثونها و يقسمونها ، وتكون لهم ان اسلموا عليها ، وان مات منهم ميت ، ولا وارث له فارضه وماله لاهل دينهم ، ولا يمنعون من الوصايا وان احاطت باموالهم ، اذ لاينقصون من الجزية شيئاً لموت من مات)[٢] .

القسم الثاني:

اما لو فرقت الجزية على رقابهم .

فلا خلاف في ان لهم ارضهم ومالهم يبيعون و يرثون ، وتكون لهم ان اسلموا عليها وتورث عنهم مع مالهم ان ماتوا ، حسبا ، يدينون من قانون للارث . وفي هذه الحالة تزيد الجزية بزيادتهم وتنقص بنقصانهم[٣] .

القسم الثالث:

اما لو كانت الجزية مفرقة على رقاب الارض فقط ، او على الرؤوس ورقاب الارض. فقد روى (نافع) عن مالك ان هذه الارض لا يجوز بيعها وذهب (ابن القاسم) الى جواز البيع ، و يكون الخراج على البائع وذهب اشهب الى جواز البيع و يكون الخراج على المبتاع ما لم يسلم البائع[٤] .

---

١) المقدمات لابن رشد ٢٨٠.

٢) المقدمات لابن رشد ٢٨٠.

٣) الخرشي ٣ : ١٤٧ والمقدمات ١ : ٢٨٠.

٤) المقدمات ١ : ٢٨٠ والخرشي ٣ : ١٤٧.

مناقشة رأي المالكية:

واذا استثنينا رأي ابن حبيب من المالكية في الحالة الاولى. فان المذهب لدى المالكية هوان الارض لاصحاب الذمة، و يرثها بعضهم عن بعض، وتكون لهم ان اسلموا عليها.

واذا استثنينا رأي نافع في الحالة الثالثة فان المذهب لدى المالكية جواز بيعها من غير فرق بين الحالات الثلاث الا في مسألة انتقال الخراج من ذمة البائع الى ذمة المشتري الذي سوف نستوفي البحث عنه فيما يأتي:

وعلى اي فالرأي عند المشهور من المالكية هو الرأي المعروف لدى سائر المذاهب الفقهية في المسائل المتقدمة التي طرحناها.

اما رأي ابن حبيب ونافع في الحالة الاولى وفي الحالة الثالثة فقد خالفهما في ذلك أئمة المذهب، واطلقوا الكلام في ملكية اهل الذمة لهذه الاراضي وجواز بيعها وارثها من قبل وراثهم و بقائها في ملكهم ان اسلموا.

وهورأي لم نقف له على دليل.

ففي الحالة الاولى لا يعني الاجمال في الجزية ان الجزية قد تعلقت بالارض، فاذا انتقلت الارض من يد الذمي الى يد مسلمة او ذمية سقطت جزية هذه الارض حتى يضطر الفقيه الى اعتبارها وقفاً وتثبيتها لتستمر الجزية. فان الجزية على كل حال تتعلق بذمة الذميين الذين عاهدوا المسلمين، ولا تسقط عنهم بتمليكهم لاراضيهم او بيعهم لها او انتقالها الى ذويهم لمن يرثونهم بحسب دينهم بعد موتهم.

وكذلك في الحالة الثالثة فان تقسيط الجزية، وتفريقها على رقاب الاراضي او على الرؤوس ورقاب الارض لا يعني تعلق الجزية بالارض فلا معنى لتعلق الجزية بالارض، بعد اتفاق الطرفين على ان تكون الارض لاصحابها الاوائل ــ حسب الفرض، فتعلق الجزية اذن بذمم الذميين، ولكن بموجب المساحات التي يملكونها من الاراضي، او بموجب الرؤوس ورقاب الارض. وهذا لا يعني تعلق الجزية بالارض وسقوط الجزية بانتقال الارض من اليد الاولى الى يد ثانية او انتقالها الى من يرث الذمي من ورثته.

تنبيه في مسألة خراج الأرض بعد بيعها

ومن المسائل التي طرحت للبحث ـ في هذا المجال ـ مسألة خراج الارض وانتقالها بالبيع وغيره الى يد مسلمة او يد ذمية اخرى.

رأي المالكية:

فذهب المالكية باستثناء ابن حبيب ونافع الذين تقدم الحديث في مناقشتها الى التفصيل حسب الحالات الثلاث المتقدمة لدى المالكية.

فلو اجملت الجزية على البلد، او فصلت على الرقاب لا يكون خراجها على البائع، وانما ينتقل الى ذمة المشتري من ذمة البائع.

واما لو فصلت على الارض او على الارض والرؤوس.

فيكون خراجها بعد الانتقال باقياً على ذمة البائع في المشهور لدى المالكية.

يقول الخرشي: (وعلى كل حال الارض لهم في الاقسام الثلاثة الا انهم اذا باعوها في القسمين الاولين لا يكون خراجها على البائع، وفي هذا القسم ـ اي الثالث ـ خراجها على البائع)[1].

رأي الحنابلة:

وذهب الحنابلة الى اختلاف حكم الخراج بعد انتقال الارض من يد الذمي بحسب اختلاف اليد التي تنتقل الارض اليها كما يلي:

١) فقد تنتقل الارض الى مسلم فيسقط الخراج في المشهور لدى الحنابلة[2].

٢) وقد تنتقل إلى ذمي آخر والمعروف لديهم انتقال الخراج الى ذمة المشتري (لانه بالشراء رضي بدخوله فيما دخل عليه البائع، فكأنه التزمه)[3].

وفي كلام الحنابلة بعد شيء كثير من الغموض في حكم هذه المسألة، وقد حاولنا

---

١) الخرشي ٣: ١٤٧ الا ان (اشهب) من المالكية ذهب الى ان خراج الارض في هذه الحالة ايضاً تنتقل الى ذمة المبتاع ما لم يسلم البائع (المقدمات لابن رشد: ٣: ١٤٧).

٢) مطالب اولي النهى ٢: ٥٦٦ والانصاف ٤: ١٩٢ والمقنع ١: ٥٠٨.

٣) المقنع ١: ٥٠٨ (تعليقة الشيخ سليمان بن عبد الله بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب).

ان نذكر اوضح ما اطلعنا عليه من رأي لهم[1] .

رأي الاحناف والشافعية:

واما الاحناف والشوافع فلم اجد من يتعرض منهم لحكم هذه المسألة بصورة صريحة .

رأي الامامية:

واما الامامية فالذي يظهر من كلمات فقهائهم ان اجماع الطائفة قد انعقد على تحول الجزية في هذا الحال من رقبة الارض الى ذمة البائع ، فيبقى البائع على تعهده للحاكم باداء الجزية ، في حدود ما تعاهدا عليه في عقد الصلح ، سواء كان المشتري مسلماً ام ذمياً .

وقد ادعى ابن زهرة الاجماع على ذلك فيما اذا كان المشتري مسلماً فقال في الغنية :

(واما ارض الصلح فهي ارض الجزية ... وتسمى الخراجية . وقد بينا ان ذلك يختص باهل الكتاب ، وهذه الارض يصح التصرف فيها لاربابها ... واذا بيعت الارض لمسلم يسقط خراجها ، وانتقلت الجزية الى رأس بايعها ... ودليل ذلك كله الاجماع المتكرر، وفيه الحجة)[2].

كما ذهب الى ذلك العلامة الحلي في التذكرة ــ فيما لو كان المشتري مسلماً من دون ترديد[3] وكذلك الشهيد في (الدروس)[4] والحلي في (السرائر)[5] والعلامة في

---

١) فقد فرق الرحيباني في مطالب اولي النهي في اليد الذمية التي تنتقل الارض اليها بين اهل الصلح وغيرهم ، فلا يسقط الخراج فيما اذا كانت اليد الذمية من غير اهل الصلح ،ولم يحكم بشيء فيما لو كانت من اهل الصلح ، ولم يحدد الشخص الذي يدفع الخراج من البائع او المشتري مطالب اولي النهي (٢ : ٥٦٦) اما الشيخ سليمان بن الشيخ عبدالله بن الشيخ محمد بن عبدالوهاب فقد قال (فان صارت لذمي فوجهان احدهما وهو ظاهر كلامهم لا يسقط وهو المذهب) ولم يتحدث عن القول الثاني ، كما لم يفصل في اليد الذمية بين اهل الصلح وغيرهم حاشية الشيخ سليمان على المقنع ١ :٥٠٨ .

٢) الغنية لابن زهرة كتاب الخمس . من ضمن المجموعة الفقهية المطبوعة في ايران باسم (الجوامع الفقهية) .

٣) تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي ١ : ٤٢٧ كتاب الجهاد .

٤) راجع الرياض النضرة ١ : كتاب الجهاد احكام الارضين.

٥) السرائر لابن ادريس الحلي كتاب الجهاد احكام الارضين .

(المنتهى)[1] و (المختلف)[2] و (التحرير)[3] له ايضاً.

وقد اطلق جمع آخرون من الفقهاء حكم انتقال الجزية في هذه الحالة ــ الى ذمة البائع مسلماً كان المشتري ام ذمياً.[4]

واستظهر المحقق بحر العلوم في البلغة ان يكون نظر الاعلام الذين قيدوا الحكم بما لو كان المشتري مسلماً، الى استدلال الحلبي، كما يأتي، في مخالفته المشهور في هذا الرأي فيكون القيد تخصيصاً للكلام بالمورد الذي ناقش فيه الحلبي، وليس تخصيصاً للحكم بما لو كان المشتري مسلماً.

وهو كلام وجيه فان الاصل بقاء اشتغال ذمة البائع، و براءة ذمة المشتري عن ذلك مسلماً كان ام ذمياً.

رأي الشيخ علاء الدين الحلبي من الامامية:

وقد نسب الى الشيخ علاء الدين الحلبي من فقهاء الامامية القول بان خراج هذه الاراضي يتعلق بذمة المشتري[5] لانه حق على الارض فيجب على من انتقلت اليه الارض التزام ما على الارض من حق.

ولم اتحقق من صحة هذه النسبة وخلال البحث عن المصدر الذي ينسب اليه هذا الرأي عثرت في الكتاب المنسوب اليه (اشارة السبق) رأياً معارضاً للرأي المعروف عنه، يقول في هذا الكتاب.

(و يسقط خراج هذه الاراضي بانتقالها الى مسلم بالبيع وتعود الجزية الى رأس بايعها)[6].

وهو رأي صريح في موافقة المشهور ان صحت نسبة الكتاب اليه، كما هو

---

١) منتهى المطالب ٢ : ٩٣٥.

٢) مختلف الشيعة ٢ : ١٦٢.

٣) تحرير الاحكام للعلامة الحلي ١ : ١٤٢.

٤) التبصرة للعلامة الحلي كتاب الجهاد. الرياض النضرة ١ كتاب الجهاد واحكام الارضين والبالغة للمحقق بحر العلوم ١ : ٢٧٧ ــ ٢٧٨.

٥) بلغة الفقيه ١ : ٢٧٦ .

٦) اشارة السبق للشيخ علاء الدين الحلبي ضمن مجموعة (جوامع الفقه) آخر كتاب الجهاد .

المعروف .

المناقشة:

والذي يبدو من كلمات القائلين بسقوط الخراج رأساً عند انتقاله الى ملك مسلم من يد ذمي ، كما يظهر ذلك من كلمات الحنابلة ، او انتقال الخراج الى المشتري ، كما يظهر من كلمات المالكية والحنابلة و ينسب الى الحلبي من الامامية.اقول ... الذي يبدو ان هذا الاتجاه في الخراج ينشأ من تخيل ان الخراج قد تعلق بالارض فينتقل الخراج مع الارض .

وليس على الارض خراج ، وانما الخراج على ذمم الذميين بموجب عقد الصلح . وكلما في الامر ان تحديد الخراج قد يتم بشكل مجمل ، وقد يتم بتوزيع ذلك على الرؤوس ، كما يتم بالتوزيع على مساحات الاراضي التي يشغلها الافراد .

ولا يعني ذلك ان الخراج قد تعلق بارض الخراج ، وانها اصبحت وقفاً على اداء خراجها بيد من كانت الارض . فان الخراج قد تعلق بذمم الذميين ، ما داموا كذلك ، ولكن بموجب الارض فاذا اسلموا بقيت الاراضي في ملكهم ، ولم يكن عليهم شيء سوى العشر (الزكاة) .

على ان مقتضى الاصل في حالة الشك في انتقال الخراج الى ذمة المشتري او بقائه على ذمة البائع ، او سقوطه رأساً هو استصحاب بقاء الخراج على ذمة البائع واجراء البراءة عن ذمة المشتري من تعلق الخراج على مبنى جريان الاستصحاب في الاحكام الكلية .

الفصل الثاني

الاراضي التي أسلم عليها أهلها طوعاً[1]

تمهيد

الاراضي التي اسلم عليها اهلها طوعاً بالدعوة الى الاسلام على قسمين :

فقد يتحول البلد الى بلد اسلامي ، باسلام الاكثرية من اهله ، او جميعهم فتتحول الدار الى دار الاسلام وذلك كالمدينة المنورة واندونيسيا ، حيث اسلم اهلها جميعاً ، اوغالباً ، فكانت الدار دار اسلامية اسلم اهلها بالدعوة طوعاً .

وقد يسلم حربي ، يعيش في دار الحرب ، وتكون له ارض في دار الحرب ، دون ان تتحول الدار الى دار الاسلام .

وعليه فسوف نبحث عن حكم هذه الاراضي في مبحثين .

---

١) الاراضي التي اسلم عيها اهلها طوعاً تنقسم الى قسمين من حيث الحكم . قسم منها يدخل في الملكية الفردية وقسم منها يدخل في ملكية الدولة (ملكية المسلمين)، كما سوف نرى فيما يأتي من هذا البحث . ولما كان من الصعب منهجياً تجزئة البحث الى جزأين و وضعه في موضعين من هذا الكتاب آثرنا درجه في باب الملكية الفردية محافظة على وحدة الموضوع .

المبحث الاول

الاراضي التي تحولت إلى دارالاسلام
باسلام اهلها

وهذه الاراضي تبقى على ملكية اصحابها لها قبل اسلامهم، و يقر الاسلام ملكية اصحابها لها، ولا يتعلق بهم او برقبة الارض شيء عدا الزكاة التي تتعلق بحاصل الارض، كما يدفع ذلك سائر المسلمين على نحو سواء، وتكون الارض من ارض الاسلام، ويجري فيها كلما يجري في دار الاسلام من احكام .

الاستدلال بالسنّة:

وقد وردت في ذلك روايات كثيرة نذكر بعضها :

١) روى محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد بن عيسى بن علي بن احمد بن اشيم عن صفوان بن يحيى واحمد بن محمد بن ابي نصر جميعاً قالوا : ذكرنا الكوفة، وما وضع عليها من الخراج، وما سار فيها اهل بيته فقال : (من اسلم طوعاً تركت ارضه في يده، واخذ منه العشر، مما سقى بالسماء والانهار ونصف العشر مما كان بالرشا فيما عمروه منها ... الخ)[١].

٢) و باسناده عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال ذكرت لابي الحسن الرضا عليه السلام الخراج، وما سار به اهل بيته، فقال : (العشر ونصف العشر على من اسلم طوعاً، تركت ارضه في يده، واخذ منه العشر ونصف العشر فيما

١) وسائل الشيعة ٦ : ١٢٠ طبعة المكتبة الاسلامية وفروع الكافي ١ : ١٤٤ والتهذيب ١ : ٣٨٣ و ٣٥٩.

عمر منها الخ)[1] .

٣) وروى البخاري ومسلم عن ابن عمر ان رسول الله (ص) قال (امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله، وان محمداً رسول الله، و يقيموا الصلاة و يؤتوا الزكاة، فاذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحق الاسلام، وحسابهم على الله)[2] .

٤) واخرج ابويعلي من حديث ابي هريرة عن رسول الله (ص) (من اسلم على مال ـــ او على شيء فهو له)[3] .

٥) وروي عن الحسن عليه السلام . قال : قال رسول الله (ص) : (امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله . فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها، وحسابهم على الله)[4] .

وهو حكم متفق عليه بين المذاهب الاسلامية[5] . وقد نفى عنه الخلاف السيد الطباطبائي في الرياض[6]، كما ادعى الاجماع على ذلك عند المسلمين عامة جمع من الباحثين[7] .

وقال الشيخ محمد حسن في الجواهر : كل ارض اسلم عليها اهلها طوعاً ورغبة كالمدينة والبحرين و بعض اطراف اليمن، على ما قيل، فهي لهم على الخصوص، وليس عليهم فيها سوى الزكاة اذا حصلت شرائطها، كما صرح في (النهاية) و (السرائر) و (جامع المقاصد) و (الدروس) و (التبصرة) و (القواعد) و (التحرير) و (النافع) و (التذكرة) و

---

١) وسائل الشيعة ٦ : ١٢٠ طبعة المكتبة الاسلامية والتهذيب ١ : ٣٨٣.

٢) فتح الباري ١ ص ٦٤ و ٦ ص ١٢٥ المطبعة البهية المصرية ١٣٥٢ وشرح مسلم ١ : ١٤٩ القاهرة مطبعة محمود توفيق وعمدة القاري للعيني ١٤ : ٢١٥ الطباعة المنيرية ١٣٤٨هـ .

٣) نصب الراية لاحاديث الهداية للزيلعي ٣ : ٤١٠ مطبعة دار المأمون ١٣٥٧هـ .

٤) شرح السير الكبير ١ : ١٥٠.

٥) مجمع الانهر ١ : ٦٦١ودرر المنتقى في شرح الملتقى بهامش الانهر ١ : ٦٦١ والام ٤ : ١٨١ و ١٧٧ والمحلي ٧ : ٣٠٩ والمختصر النافع ١١٤ وتحرير الاحكام للعلامة الحلي ٢ : ١٢٩ والدر المختار ٢ : ١٠١ ومختلف الشيعة ٢ : ١٦٢.

٦) رياض المسائل ١ : ٥٩٥.

٧) آثار الحرب في الفقه الاسلامي للدكتور وهبة الزحيلي ٦٢٦.

(المختلف) و (اللمعة) و (الروضة) و (المسالك) وغيرها، بل لم اجد فيه خلافاً ولا اشكالاً بعد معلومية حقن الاسلام الدم والمال)[1].

أقسام الأراضي التي أسلم عليها أهلها

والاراضي التي اسلم عليها اهلها، بحيث تحولت الى دار الاسلام يمكن تقسيمها الى اقسام ثلاثة:

١) اراضي عامرة في يد اصحابها وغير مهملة. ولا شك ان هذه الاراضي باقية في ملك اصحابها بما تقدم من الروايات واجماع المسلمين.

٢) اراضي ميتة بالاصل، لا رب لها. وهذه الاراضي تدخل عند الامامية في حكم اراضي الموات الذي سبق ان شرحناه، فتعتبر ملكاً للامام بعمومات الانفال وباجماع الطائفة. واما لدى سائر المذاهب الاسلامية، فانها خارجة يقيناً عن حكم الاراضي العامرة المملوكة التي اسلم اهلها عليها، نظراً لان حكمهم ببقاء الملكية في الاراضي التي اسلم عليها اهلها يتوقف على وجود ملكية. وهذه الاراضي لم تكن ملكاً لاحد قبل الاسلام. فتدخل هذه الاراضي اذن في حكم الاراضي الموات لدى المذاهب الاسلامية الاخرى.

٣) اراضي كانت عامرة ومملوكة بيد اصحابها، وقد اهملها اصحابها بعد اسلامهم. والذي يبدو ان هذه الاراضي تبقى في ملك اصحابها نظراً لاطلاق كلامهم وعدم الاشارة الى خلاف في هذه المسألة وذلك لدى المذاهب الاسلامية عامة، من غير الامامية. اما الامامية فقد اختلفت كلماتهم في حكم هذه الصورة. وفيما يلي تفصيل هذا الاختلاف.

الأراضي الميتة بالعرض التي أسلم عليها أهلها

عند الامامية

ذهب الامامية في الاراضي التي كانت عامرة ثم اهملها اصحابها من الاراضي التي اسلم اهلها عليها الى ثلاثة آراء، كما يلي:

١) يأخذها الامام و يقبلها لمن يعمل فيها بحصة من الارض، وتبقى الارض

---

١) جواهر الكلام ٣: ٦٦٢ الطبعة الحجرية.

على ملك مالكها الاول .

٢) تبقى الارض على ملك مالكها ، ولا يجوز لاحد ــ من الامام وغيره ــ التصرف فيها الا بأذن صاحبها .

٣) تتحول الارض الى ملكية المسلمين، و يقبلها الامام لمن يراه لاعمارها بحصة من الحاصل ، و يصرف سائر الحصص في مصالح المسلمين.

وفيما يلي تفصيل هذه الاقوال بادلتها .

الرأي الاول:

ذهب المشهور من الامامية ــ كما في قاطعة اللجاج [١] للمحقق الكركي الى ان الامام يأخذها في هذه الحالة من اصحابها ، و يقبلها لمن يعمل في اعمارها بحصة من حاصل الارض ، و يدفع قسطاً من هذه الحصة لمالك الارض ، ويحتفظ الامام بالبقية في بيت المال للصرف على مصالح المسلمين، كما يحتفظ القائم بعمران الارض بما تبقى من حاصل الارض لنفسه .

وذهب الشيخ الطوسي الى ذلك . قال رحمه الله في (المبسوط) : (فان تركوا عمارتها وتركوها خراباً جاز للامام ان يقبلها ممن يعمرها بما يراه من النصف او الثلث او الربع ، وكان على المتقبل بعد اخراج حق القبالة ومؤونة الارض اذا بقي معه نصاب العشر اونصف العشر، ثم على الامام ان يعطي اربابها حق الرقبة)[٢] .

كما يذهب الى ذلك الشيخ ابو الصلاح على حكاية المحقق السبزواري في الكفاية[٣] .

وقال العلامة رحمه الله في المختلف:

(فان تركوا عمارتها تقبلها الامام ممن يعمرها ، و يعطي صاحبها طسقها ، واعطى المتقبل حصته ، وما يبقى فهو متروك لصالح المسلمين في بيت مالهم .قاله الشيخ رحمه الله وابو

---

١) قاطعة اللجاج للمحقق الكركي (نسخة خطية).

٢) المبسوط . كتاب الزكاة فصل في احكام اراضي الزكاة وغيرها .

٣) كفاية الاحكام للسبزواري . كتاب الجهاد احكام الارضين .

الصلاح)[1] .

ومقتضى هذا الرأي ان الارض تبقى في هذه الحالة على ملك صاحبها الاول، وكلما في الامر ان الامام يملك في مثل هذه الحالة تقبل الارض ممن يقوم بعمرانها لاخراجها عن العطلة مع الاحتفاظ بحق صاحب الارض فيها وحصته في حاصلها . ويملك الامام او نائبه هذا الحق بمقتضى كونه ولياً للمسلمين، ولأن هذا العمل في حدّ ذاته اصلاح للارض واحسان الى الارض وصاحبها والمسلمين وليس على المحسنين من سبيل .

الاستدلال والمناقشة:

وقد استدل العلامة الحلي لهذا الرأي بقوله :

(لنا انه انفع للمسلمين، واعود عليهم، فكان سائغاً، واي عقل يمنع من الانتفاع بارض يترك اهلها عمارتها وايصال اربابها حق الارض، مع ان الروايات متظافرة بذلك)[2] ثم ذكر روايتين .

١) محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد بن عيسى عن علي بن احمد بن اشيم عن صفوان بن يحيى واحمد بن محمد بن ابي نصر قال : ذكرنا له الكوفة، وما وضع عليها من الخراج وما سار فيها اهل بيته فقال : (من اسلم طوعاً تركت ارضه في يده، واخذ منه العشر مما سقت السماء والانهار ونصف العشر مما سقي بالرشا فيما عمروه منها، وما لم يعمروه منها اخذه الامام فيقبله ممن يعمره، وكان للمسلمين وعلى المتقبلين في حصصهم العشر ونصف العشر...)[3] .

٢) احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال : ذكرت لابي الحسن الرضا عليه السلام الخراج وما سار به اهل بيته فقال :

(العشر ونصف العشر على من اسلم تطوعاً ، تركت ارضه في يده واخذ منه العشر ونصف العشر فيما عمر منها، وما لم يعمره منها اخذه الوالي فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين...)[4] .

---

١) و ٢) مختلف الشيعة ٢ : ١٦٢.

٣) و ٤) التهذيب ٤ : ١١٨ — ١١٩ طبعة دار الكتب الاسلامية النجف. الحديث ٣٤١ — ٣٤٢ ووسائل الشيعة ٦ : ١٢٠ طبعة المكتبة الاسلامية بطهران.

وفيما يبدو ان سند هذا الرأي هاتان الروايتان فقط ، وليس فيها دلالة على مذهب الشيخ فان الارض في هذه الحالة في كلتا الروايتين للمسلمين ، كما لم نجد في الروايتين ذكراً لحق صاحب الارض في قسط من الحاصل ، كما ادعاه الشيخ وابو الصلاح والعلامة والكركي وغيرهم .

الرأي الثاني:

والرأي الثاني ان تبقى الارض في هذه الحالة ملكاً لاصحابها ، ولا يجوز لاحد التصرف فيها بالاعمار ، والامام وغيره سواء في ذلك . فاذا اجاز مالك الارض الذي ترك اعمارها بالاعمار لاحد ، وفق شروط خاصة واجرة محددة فانه يجوز عند ذلك لذلك الشخص ان يباشر الاعمار في تلك الارض حسب الشروط التي اتفق عليها مع مالك الارض .

وهذا هو رأي ابن ادريس الحلي ذكره في السرائر . وقد ناقش في الادلة التي عرضها الشيخ والعلامة في جواز اخذها من جانب الامام وتقبيلها لمن يعمرها بحصة من حاصل الارض بأن هذه الاخبار تنافي ملكية الارض لاصحابها ، ولا يرفع اليد من حكم الملكية باخبار آحاد ، تنافي الحكم المتقدم .

قال في السرائر :

(فان تركوها خراباً اخذها امام المسلمين وقبلها ممن يعمرها واعطى اصحابها طسقها[1] واعطى المتقبل حصته ، وما يبقى فهو متروك لمصالح المسلمين في بيت مالهم على ما روي في الاخبار . اورد ذلك شيخنا ابو جعفر[2] . والاولى عندي ترك العمل بهذه الرواية ، فانها تخالف الاصول والادلة العقلية والسمعية ، فان ملك الانسان لا يجوز لاحد اخذه ، ولا التصرف فيه بغير اذنه واختياره ، فلا يرجع عن الادلة باخبار الآحاد)[3] .

وقد تقدمت مناقشة العلامة الحلي له ، وقد كانت المناقشة وجيهة بعض الشيء وان كنا لا نوافق العلامة رحمه الله فيما ذهب اليه من الرأي تفصيلاً .

---

١) الطسق الوضيعة توضع على صنف من الزرع لكل جريب ، وهو بالفارسية تسكك ، وهو كالاجرة للانسان . السرائر . كتاب الزكاة . احكام الارضين .

٢) يعني به شيخ الطائفة الشيخ الطوسي رحمه الله .

٣) السرائر : كتاب الزكاة احكام الارضين .

فليس ثمة ما يمنع من الخروج على اصول الملكية وادلتها فيما تم الدليل على ذلك .
والروايات واضحة في خروج هذه الاراضي عن ملك اصحابها بترك العمل فيها واعمارها وليس هناك للعقل من حكم ، لا يمكن الخروج عنه ، وانما هو حكم عقلائي يجوز تخصيصه بدليل .

الرأي الثالث:

والرأي الثالث لابن البراج وابن حمزة ، وهما من كبار فقهاء الامامية المتقدمين :

و يرى هذان العالمان ان الارض في هذه الحالة تتحول الى ملكية المسلمين ، يقبلها الامام بحكم ولايته على المسلمين ، لمن يراه ممن يعمر الارض بحصة من حاصل الارض ، وتصرف في مصالح المسلمين.

قال المحقق السبزواري :

(وعن ابن حمزة انه اذا تركوا عمارتها صارت للمسلمين ، وامرها الى الامام ، وعن ابن البراج انه ان تركوا عمارتها حتى صارت خراباً كانت حينئذ لجميع المسلمين ، يقبلها الامام ممن يقوم بعمارتها ، بحسب ما يراه من نصف او ثلث او ربع ، وعلى مستقبلها بعد اخراج مؤونة الارض وحق القبالة فيما يبقى من غلتها اذا بلغ خمسة اوسق او اكثر من ذلك العشر ونصف العشر)[1] . وهو رأي وجيه مع بعض التعديل ، كما يأتي .

الاختيار والمناقشة:

والرأي عندي ان الروايتين المتقدمتين صريحتان في ملكية المسلمين للارض التي ترك اهلها اعمارها واهملوها ، وليس ثمة من مجال للانكار بالخروج عن الاصول العقلائية والسمعية ، بعد صراحة الروايتين في ذلك ، كما انكر ذلك ابن ادريس في السرائر . كما لا مجال لابقاء هذه الاراضي في ملك اصحابها في هذه الحالة وحمل الروايتين على منح الامام ـ تشريعياً ـ حقاً في اخذ هذه الاراضي من اصحابها وتقبيلها لمن يعمرها بحصة من حاصلها ، على ان يدفع لصاحب الارض طسقه مع الاحتفاظ بمالكية اصحابها لها كما ذهب الى ذلك الشيخ والعلامة وذلك لصراحة الروايتين في انها في هذه الحالة تكون ملكاً

---

١) كفاية الاحكام للمحقق السبزواري . كتاب الجهاد احكام الارضين.

للمسلمين. وقد وردتا في ارض اسلم عليها اهلها فاهملوا اعمارها . وإحداهما صحيحة من حيث السند.

واما مذهب ابن البراج وابن حمزة في ملكية المسلمين لها فيسلم من كل المؤاخذات المتقدمة، و يتماشى مع صريح الروايتين المتقدمتين. وهورأي وجيه، فتكون ملكية هذه الاراضي للمسلمين، و يكون الاشراف والتقبيل فيها بيد الامام او نائبه لولايته على المسلمين، ولصراحة الروايتين المتقدمتين في ذلك .

واما مسألة حق صاحب الارض في بعض حاصل الارض فليس له اثر في الروايات فيما عدا رواية سليمان بن خالد قال: سألت اباعبدالله(ع) الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها، ويجري انهارها و يعمرها و يزرعها ماذا عليه؟

قال : الصدقة . قلت : فان كان يعرف صاحبها . قال : فليؤد اليه حقه . وعنه عن ابن ابي عميرعن حماد بن عثمان عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام مثله [1] .

وليس في هذه الرواية تصريح بدفع قسط من حاصل الارض الى صاحب الارض بصورة مستمرة، كي تكون قرينة على بقائها على ملكية اصحابها وسبباً لصرف كلمة ملك المسلمين عن ظاهرها، وانما الموجود في الرواية ثبوت حق لصاحب الارض الاول على عهدة مستثمرها، وهولا يتنافى مع انتقالها منه الى ملكية المسلمين.

فمن الجائز ان يحكم الشارع بانتقال الارض الى ملكية المسلمين و يعتبر لصاحب الارض الاول حقاً على عهدة مستثمر الارض، بعد انتقالها منه .

على اننا قد تعرضنا لرواية خالد في الاراضي الموات، وبحثنا عنها بتفصيل ورأينا ان هذه الرواية قد تشير الى ما يتركه صاحب الارض الاول في الغالب في الارض من آثار وابنية مهجورة والى ما يتركه فيها من خدمات كحفر الآبار والانهار والقنوات مما يؤدي الى اثبات حق لصاحب الارض الاول على المحيي الثاني .

---

١) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٢٩ طبعة المكتبة الاسلامية بطهران.

المبحث الثاني

الاراضي التي أسلم أصحابها من دارالحرب
قبل الفتح

واذا اسلم الحربي قبل الفتح، فقد اختلفوا في حكم العقار والدور التي كان يملكها، وكانت تحت يده، في دار الحرب، بعد الفتح فذهبت المذاهب الفقهية الاسلامية الى اتجاهين:

١) بقاء هذه الاراضي في ملكهم بعد الفتح، كما كانت لهم قبل اسلامهم، وحصانة اراضيهم بالاسلام عن الغنيمة.

وهذا الاتجاه يجعل هذه الاراضي في ضمن اطار (الملكية الفردية).

٢) دخول هذه الاراضي بالفتح في ملكية المسلمين عامة كأية بقعة اخرى من الارض من دار الحرب وهذا الاتجاه يجعل هذه الاراضي في اطار (ملكية الدولة) او ملكية المسلمين.

وسوف نتوفر على دراسة هذين الإتجاهين الفقهيين ومناقشتهما وتبني رأي محدد في المسألة في ضوء الادلة الفقهية.

١ ـ الملكية الفردية

وبمقتضى هذا الرأي يحتفظ المسلم في هذه الحالة بملكية ارضه، فاذا فتحت البلاد كانت ارضه له، لإسلامه قبل ذلك.

وهورأي للشافعية والحنابلة وابويوسف من الاحناف وقول للمالكية ضعيف.

الشافعية:

قال الخطيب الشربيني ــ وهو من اعلام الشافعية ــ في مغنى المحتاج : (واسلام كافر مكلف رجلا كان او امرأة، في دار حرب او اسلام،قبل الظفر به، وهو اسره، كما صرح به الشافعي رضى الله تعالى عنه في المختصر... يعصم دمه وماله للخبر المار)[١].

و يقصد بالخبر، الخبر المروي عن رسول الله (ص).

(امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها)[٢].

وقال الشافعي ، كما في الام :

(اذا دخل حربي بلاد الاسلام بأمان، وخلف في دار الحرب اموالاً وودائع في يد مسلم او يد حربي او يد وكيل له، ثم اسلم فلا سبيل عليه، ولا على ماله، ولا على ولده الصغار، ما كان له عقاراً او غيره، وهكذا لو اسلم في دار الحرب وخرج الى دار الاسلام لا سبيل على مال مسلم، حيث كان اسلم ابنا شعبة القرظيان ورسول الله (ص) محاصر بني قريظة، فاحرز لهما اسلامهما انفسهما واموالهما دوراً كانت او عقاراً او

---

١) مغني المحتاج ٤ : ٢٢٨ ــ ٢٢٩.

٢) رواه البخاري في كتاب الايمان الحديث ٢٤ عن ابن عمر ١ : ١٢١ ــ ١٢٣ من شرح الكرماني ولفظ الحديث (امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله، و يقيموا الصلاة و يؤتوا الزكاة فاذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله).

ورواه مسلم عن ابي هريرة عن عمر ولفظ الحديث (أُمرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فمن قال لا اله الا الله فقد عصم مني ماله ونفسه الا بحقه وحسابه على الله) كتاب الايمان الحديث ٣٢. ورواه ايضاً في كتاب الايمان الحديث ٣٦ بلفظ قريب من لفظ البخاري عن ابن عمر صحيح مسلم ١ : ٥٢ ــ ٥٣، كما رواه البخاري بألفاظ قريبة من ذلك في كتاب الصلاة الباب ٢٨ وكتاب الزكاة الباب ١ والاعتصام الباب ٢ و ٢٨.

ورواه ابو داود في السنن كتاب الجهاد الباب ٩٥ . ورواه الترمذي في التفسير الباب ٨٨. ورواه النسائي كتاب الزكاة الباب ٣ ورواه ابن ماجة كتاب الفتن الباب ١، ٣ ورواه الدارمي كتاب السير الباب ١٠. ورواه ابن حنبل في مسنده ٤ : ٨ .

غيره، ولا يجوز ان يكون مال المسلم مغنوماً بحال)[1].

الحنابلة:

وقال ابن قدامة ــ من اعلام الحنابلة ــ في المغني :

(واذا اسلم الحربي في دار الحرب، وله مال وعقار... فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه، وكان له، وبه قال مالك والشافعي، وقال الشافعي : يغنم العقار... ولنا انه مال مسلم فاشبه ما لو كانت في دار الاسلام)[2].

وقال ايضاً :

(اذا اسلم الحربي في دار الحرب خقن ماله ودمه واولاده الصغار)[3].

المناقشة:

و يبدو ان دليل هذا الاتجاه امران :

١) ما رواه الشافعي من ان ابني شعبة عندما اسلما وقد حاصر رسول اللّٰه بني قريظة فقد احرز لهما اسلامهما اموالهما.

والحديث لم يرد في الصحاح، ولم نقف له على رواية صحيحة على انه ــ على فرض صحة الحديث ــ فالحديث يمكن ان يؤل ــ بحكم ما يأتي من الادلة ــ على ارادة المنقول دون العقار، كما يقول السرخسي[4].

٢) ما روي عن النبي (ص) من حديث العصمة بالاسلام وقد ورد هذا الحديث بأسانيد كثيرة وصحيحة، ولا يمكن التشكيك فيه من حيث السند الا ان الظاهر ان المقصود بالمال فيه ما يكون تحت يده من مال او عقار دون ما في بلاد الحرب من دور وعقار، ولذلك فقد استدل بها الفقهاء على بقاء الملكية في الاراضي التي اسلم عليها اهلها، وتحولت الى دار الاسلام.

وعلى فرض اطلاق الرواية، وتمامية مقدمات الحكمة فيها، فهي تقيد بما ياتي من الرواية الدالة على ان العقارات التي تركها الكافر بعد اسلامه في بلاد الكفر تكون في حكم

---

١) الام ٤ : ١٩١.

٢) المغني لابن قدامة ٨ : ٤٢٩.

٣) المصدر السابق ٤٢٨.

٤) المبسوط ١٠ : ٦٦.

الاراضي المفتوحة عنوة بعد فتحها .

وبذلك تكون الرواية المقيدة هي المحكمة في هذا المجال، ولا مجال للاخذ بالاطلاقات المتقدمة، على فرض احراز اطلاق لها .

النسبة بين ادلة العصمة وعمومات الاراضي المفتوحة عنوة:

وبغض النظر عن تقييد اطلاق ادلة عصمة الاموال والدماء بما يأتي من الرواية المقيدة... فان النسبة بين اطلاقات العصمة وعمومات اراضي العنوة هي العموم من وجه، فان اطلاقات العصمة تشمل العقار والاراضي الواقعة في دارالحرب و غيرها من اموال الكفار الذين اسلموا قبل الفتح، وعمومات العنوة تشمل الاراضي والعقارات المملوكة للكفار وللمسلمين (بعد سبق الكفر) من دار الحرب.

فيؤخذ بكل من الدليلين في مادة الافتراق من دون معارض، واما مادة الاجتماع، وهي الاراضي المفتوحة من دار الحرب، التي يملكها مسلمون، اسلموا بعد الكفر... فهي موضع المعارضة بين الدليلين... هذا بالنظرة الاولى.

ولكن ببعض الدقة يظهر ان لا تعارض في مادة الاجتماع بين الدليلين، فان العمومات تشمل مادة الاجتماع بالوضع، واما المطلقات فان سريانهافي مادة الاجتماع ليس بالوضع المجرد، وانما بمقدمات الحكمة، ولا تجري هنا مقدمات الحكمة، لان العام يصلح ان يكون قرينة على عدم ارادة السريان من ادلة العصمة.

وبناءً عليه فتقدم عمومات الاراضي المفتوحة عنوة في مادة الاجتماع، وهي الاراضي التي يملكها مسلمون، كانوا كفاراً من قبل في دار الحرب، على ادلة عصمة الاموال والنفوس، دون ان يكون هناك تعارض حقيقي بينهما.

٢ ـ ملكية المسلمين

واليه ذهب الامامية والاحناف عدا ابي يوسف والمالكية على ارجح الروايتين لديهم .

الامامية:

قال الفقيه مؤلف الجواهر من الامامية :

(اذا اسلم الحربي في دار الحرب حقن دمه وعصم ماله مما ينقل كالذهب والفضة

والامتعة، دون ما لا ينقل كالارضين والعقار فانها فيء للمسلمين ... بلا خلاف اجده في شيء من ذلك، كما اعترف به غير واحد، بل ولا اشكال بعد الاصل والعمومات وخصوص خبر حفص بن غياث)[1] .

وقال المحقق في المختصر (ولو اسلم حربي في دار الحرب حقن دمه وماله مما ينقل، دون العقارات والارضين)[2] .

وقال مؤلف الرياض (واما الدور والارضون فهي فيء، لا يكون له لان الارض هي ارض حربية، لم يجز فيها حكم اهل الاسلام، وليس بمنزلة ما ذكرناه)[3] .

الاحناف:

وقال السرخسي ـ من اعلام الحنفية ـ في المبسوط :

(واذا اسلم الحربي في دار الحرب، ثم ظهر المسلمون على تلك الدار ترك له ما في يده من ماله ورقيقه وولده الصغار، لان اولاده الصغار صاروا مسلمين باسلامه تبعاً، فلا يسترقون ... فاما عقاره فانها تصير غنيمة للمسلمين في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .

وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى : لا استحسنه فأجعل عقاره له، لانه ملك محترم له كالمنقول، واستدل بحديث الكلبي ومحمد بن اسحاق رحمهما الله تعالى : ان نفراً من بين قريظة اسلموا حين كان رسول الله محاصراً لهم، فاحرزوا بذلك انفسهم واموالهم . قال : وعامة اموالهم الدور والاراضي . ولكنا نقول هذه بقعة من بقاع دار الحرب فتصير غنيمة للمسلمين كسائر البقاع . وهذا لان اليد على العقار انما تثبت حكماً، ودار الحرب ليست بدار الاحكام، فلا معتبر بيده فيها قبل ظهور الاسلام عليها، و بعد الظهور يد الغانمين فيها اقوى من يده، فلهذا كانت غنيمة بخلاف المنقولات، وتأويل الحديث ان صح في المنقول

---

١) جواهر الكلام ٣ : ٦٥٥ وقد روى الحر العاملي خبر حفص بن غياث في كتاب الجهاد ابواب جهاد العدو وما يناسبه الباب ٤٣ الحديث (١) ٦ : ٨٩ من طبعة المكتبة الاسلامية .

٢) المختصر النافع ١١٤.

٣) رياض المسائل ١ : ٥١٤ .

دون العقار)[1].

المالكية:

وفي رواية سحنون عن الامام مالك في المدونة :

(قلت : أرأيت اذا اسلم في بلاد الحرب رجل منهم ، ثم خرج الينا ، وترك ماله في دار الحرب ، فغزا المسلمون بلادهم فغنموهم ومال هذا المسلم .

قال ابن القاسم : ماله واهله و ولده فيء للمسلمين)[2].

وقال الخرشي :

(ان الحربي اذا اسلم وفر الينا ، او بقي في بلاده حتى غنمنا بلاده فان ولده الذي حملت به امه قبل اسلامه رق... وماله غنيمة للجيش الذي دخل بلاده)[3].

وهناك رواية اخرى للمالكية ضعيفة تخالف هذا الاتجاه من الرأي لا يهمنا التعرض لها .

الاستدلال والمناقشة:

و يبدو ان الادلة تنحصر فيما نقله السرخسي في المبسوط وما ذكره الشيخ محمد حسن في الجواهر .

وقد تلخص استدلال السرخسي على المسألة ان اليد على العقار ليست يداً حقيقية، كما هو في المنقولات ، وانما هي يد حكمية ، ولما كانت دار الحرب ليست بدار الاحكام فلا عبرة بيده عليها ما دام الكفر حاكماً على البلاد ، فاذا فتحت الارض من قبل المسلمين سبق اليها المسلمون في وضع اليد .

و يناقش هذا الاستدلال اولاً ان طبيعة اليد على العقار تختلف من طبيعة اليد على المنقولات من حيث الاحتواء. وقد جعل الشارع هذه اليد موضوعاً للحكم بالملكية في حالة الشك .

ولا فرق في ذلك بين اليد الموضوعة على المنقولات وعلى العقارات وعلى الاراضي

---

١) المبسوط ١٠ : ٦٦.

٢) المدونة ٣ : ١٩.

٣) شرح الخرشي ٣ : ١٤٢.

الواقعة في دار الكفر او في دار الاسلام ، لولا الادلة المخصصة.

وثانياً ان دار الحرب لا يختلف عن دار الاسلام في اجراء الاحكام الوضعية فيها بحق المسلمين، ولا وجه لارتفاع هذه الاحكام فيها من المسلمين. وعليه فهذا الاستدلال لا يفي بنفي الملكية الفردية واثبات ملكية المسلمين في هذه الاراضي.

الاختيار والاستدلال:

والصحيح هو الاستدلال بالادلة التي ذكرها الشيخ محمد حسن في الجواهر وتتلخص هذه الادلة في ثلاث نقاط:

١) الاجماع، وقد نفى الخلاف والاشكال في ملكية المسلمين لهذه الاراضي من جانب احد من فقهاء الطائفة (وهذا استدلال في اطار المذهب فقط).

٢) العمومات، وهي مجموعة العمومات التي دلت على ملكية المسلمين للاراضي المفتوحة عنوة، وهي بعمومها تشمل ما كان منها ملكاً لكفار دخلوا الاسلام قبل الفتح او بقوا على الكفر.

٣) ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الصفار عن علي بن محمد القاساني عن القسم بن محمد عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث، قال: سألت ابا عبدالله (ع) عن الرجل من اهل الحرب اذا اسلم في دار الحرب فظهر عليهم المسلمون بعد ذلك. فقال: (اسلامه اسلام لنفسه، ولولده الصغار، وهم احرار، وولده ومتاعه ورقيقه له، واما الولد الكبار فهم فيء للمسلمين، الا ان يكونوا اسلموا قبل ذلك، واما الدور والارضون فهي فيء، ولا تكون له، لان الارض هي ارض جزية لم يجر فيها حكم الاسلام، وليس بمنزلة ما ذكرناه لان ذلك يمكن احتيازه (اي حيازته) واخراجه الى دار الاسلام)[1].

وضعف الرواية في السند يجبر بشهرة العمل به، بل عدم الخلاف في التمسك به على ملكية المسلمين لهذه الاراضي.

---

١) وسائل الشيعة كتاب الجهاد. ابواب جهاد العدو وما يناسبه الباب ٤٣ الحديث ١ ص ٨٩ ج ١١ من طبعة المكتبة الاسلامية بطهران.

خاتمة

في تلخيص البحث

ارى من الضروري ان اقدم للقراء، بعد هذه الجولة في المباحث الفقهية المتعلقة بملكية الارض، تلخيصاً لأهم الابحاث والنتائج التي تناولتها والتي انتهيت اليها في هذا الكتاب .

يتألف الكتاب من مقدمة ومدخل وثلاثة ابواب، وخاتمة، استعرض فيها صورة ملخصة عن إبحاث الكتاب .

وفيما يلي استعراض سريع لأهم الابحاث والنقاط التي انتهيت اليها في الاجزاء المتقدمة من الكتاب .

المقدمة والمدخل:

١) تناولت في المقدمة منهج الكتاب ومحتواه . وقسمت الكتاب الى ثلاثة ابواب، حسب انواع ملكية الارض في الاسلام وهي :

ملكية الدولة (الامة) وملكية الحكومة والملكية الفردية .

٢) وفي المدخل استعرضت مسائل أربع ذات صلة وثيقة بابحاث الكتاب :

أ ــ تحديد وتعريف الملكية .

ب ــ اصول نظرية الملكية في الاسلام .

جـ ــ مصادر الملكية في الفقه الاسلامي .

د ــ ملكية الارض في النظرية الاسلامية .

الباب الاول

٣) تحدثت في الباب الاول عن الاراضي التي تدخل في ملكية الدولة وهي الاراضي المفتوحة عسكرياً .

وفيها مذاهب اربعة :

أ ــ ملكية الغانمين للاراضي المفتوحة عنوة.

ب ــ تخيير الامام بين قسمتها بين الغانمين ووقفها.

جـ ــ تخيير الامام بين قسمتها بين الغانمين وابقائها في ايدي اصحابها الاوائل عن جزية .

د ــ ملكية الدولة .

ولذلك فقد انتظم هذا الباب ضمن مباحث اربعة تحدثت في كل بحث عن مذهب من هذه المذاهب بصورة استدلالية .

٤) في المبحث الاول استعرضت مذهب القائلين بملكية الغانمين لاراضي الفتح وهو مذهب الشافعية والظاهرية وقول للمالكية، وناقشت هذا الاتجاه من الرأي بعد استعراض ادلتهم .

٥) وفي المبحث الثاني استعرضت مذهب القائلين بالتخيير بين الوقف والتقسيم وناقشته بعد عرض ادلتهم .

٦) وفي المبحث الثالث استعرضت رأي القائلين بالتخيير بين التقسيم بين الغانمين وابقاء الارض في ايدي اصحابها الاوائل وناقشته بعد استعراض ادلتهم .

٧) وفي المبحث الرابع استعرضت مذهب القائلين بملكية الامة وهو مذهب المالكية والزيدية والامامية، وبحثت عن رأي هذه المذاهب بما لديهم من دليل واحداً بعد آخر. وانتهيت الى هذا الاتجاه من الرأي في ملكية اراضي العنوة.

٨) وعند البحث عن رأي الامامية تناولت الموضوع في ثلاثة ابحاث، كما هو مدون لديهم. فبحثت الموضوع من الناحية الكبروية اولاً، اي من حيث الحكم الشرعي في ملكية هذه الاراضي، ثم بحثته من الناحية الصغروية، اي عند الشك في حصول الفتح في ارض ما، والحكم الشرعي في حالة الالتباس والشك، ثم بحثت ثالثاً عن احكام الاراضي المفتوحة عنوة.

ولذلك فقد انعقد هذا المبحث في ثلاثة ابحاث .

الباب الثاني

٩) وفي الباب الثاني استعرضت اقسام الاراضي التي تدخل ملكية الحكومة وهي ثلاثة :

الاراضي الموات،والاراضي المحياة طبيعياً،والاراضي التي انجلا عنها اصحابها الكفار دون حرب من جانب المسلمين. و بذلكفقد تألف هذا الباب من ثلاثة فصول :

١٠) استعرضت في الفصل الاول حكم ملكية الاراضي الموات. ولما كان للموات ثلاث حالات فقد انعقد هذا الفصل من ثلاثة مباحث:

أ ــ ملكية الموات بالاصل كالبراري والفيافي.

ب ــ ملكية الموات بعد الاحياء.

جــ ملكية الموات بعد زوال الاحياء (الموات بالعرض).

وفي الحالة الاولى انتهيت الى ملكية الحكومة .

وفي الحالة الثانية الى اثبات حق المحيي في الارض وناقشت القائلين بملكية المحيي للارض.

وفي الحالة الثالثة انتهيت الى سقوط حق المحيي الاول بزوال العمران وثبوت الحق للمحيي الثاني .

١١) وفي الفصل الثاني استعرضت حكم ملكية الاراضي المحياة طبيعياً ، وبحثت ذلكفي جانبين :

أ ــ حكم ملكيتها . وقدانتهيت فيه الى ملكية الحكومة.

ب ــ مدى الحق المكتسب بحيازة هذه الاراضي.وانتهيت فيه الى ان هذا الحق لا يبلغ الملكية وانما يبقى في حدود الاختصاص.

١٢) وفي الفصل الثالث استعرضت ملكية اراضي الفيء (اراضي الجلاء) واستعرضت اطراف هذا البحث ضمن مبحثين تحدثت في المبحث الاول عن الاقوال في هذه الاراضي .

ثم تحدثت في المبحث الثاني عن ادلة هذه الاقوال. و بعد ان ناقشت الاقوال

المختلفة في هذه الاراضي انتهيت فيها الى ملكية الحكومة .

الباب الثالث

١٣) تناولت في الباب الثالث الاراضي التي تدخل في الملكية الفردية في الفقه الاسلامي وهي على قسمين :

اراضي الصلح والاراضي التي اسلم اهلها عليها و بذلك فان هذا الباب يتألف من فصلين .

١٤) في الفصل الاول استعرضت حكم اراضي الصلح ، وهي على قسمين أراض صولح اهلها على ان تكون للمسلمين، فهي للمسلمين بلا خلاف بين المذاهب الاسلامية ، وتعتبر هذه الاراضي من (دار الاسلام) وأراض صولح اهلها على ان تكون لهم على ان يدفعوا جزية عن رؤوسهم اوعن اراضيهم وهذه الاراضي هي من (دار العهد) وتبقى ملكاً لاصحابها من دون خلاف كبيربين المذاهب الاسلامية .

١٥) وفي الفصل الثاني استعرضت حكم الاراضي التي اسلم عليها اهلها . وهي على قسمين . فقد تنضم الارض الى الوطن الاسلامي باسلام اهلها جميعاً اوغالباً ، فتكون من دار الاسلام فهي ملك لاصحابها بلا خلاف بين المسلمين وقد يسلم احد او عدد لا يشكلون الاكثرية بين الكفار ولهم عقار في بلادهم ... وقد اختلف فيه الفقهاء بين مذهبين استمرار الملكية الفردية بعد الفتح ، و بقاء هذه الاراضي في ملكهم بعد الفتح الاسلامي وعصمة الاسلام لاراضيهم والرأي الثاني هو دخول هذه الاراضي في ملكية المسلمين بالفتح . وقد انتهيت الى القول الثاني بعد ان ناقشت ادلة القول الاول .

و بذلك فان هذا الفصل يتألف من مبحثين يتناول كل مبحث قسماً من القسمين المتقدمين للاراضي التي اسلم اهلها عليها .

و بذلك فقد استوعب هذا البحث اهم اقسام الاراضي من حيث الحكم الاسلامي في الملكية واسأل الله تعالى ان يجعله عملاً خالصاً لوجهه الكريم .

-٢-

ملكية الثروات الطبيعية
في
الفقه الإسلامي



الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على محمّد وآله الطاهرين.

وبعد، فهذه دراسة فقهية موجزة لمسألة ملكية الثروات الطبيعية التي أودعها الله تعالىٰ في الأرض للانسان، من المعادن التي تحتاج الى التنقيب والاستخراج، والمعادن الظاهرة التي لاتحتاج الى تنقيب واستخراج، والمياه الجوفية، والمياه السطحية.

وللإسلام في هذه الثروات مذهب وحكم، وقد حاولت في هذه الرسالة أن أقوم بمحاولة لاكتشاف المذهب الاقتصادي للاسلام في هذه المسألة، كما حاولت استخراج الحكم الشرعيّ الفقهيّ لها. وأرجو أن تكون هذه المحاولة وتلك مساهمة متواضعة في تذليل العقبات العلمية التي يواجهها الباحثون من الفقهاء في أمثال هذه المسائل التي لم يعبّد طريق البحث عنها بعد ـ كما ينبغي ـ والله تعالىٰ هو الهادي إلى سبيل الصواب.

قم المشرّفة

محمد مهدي الآصفي

غرّة شهر رمضان المبارك ١٤١٣هـ

تمهيد

المشكلة الاقتصادية:

من أهمّ جوانب المشكلة الاقتصادية في حياة الإنسان هو مسألة توزيع الثروة قبل الإنتاج وبعد الإنتاج.

ولتوضيح هذه الحقيقة الاقتصادية نقول: إنّ عوامل اقتناء الثروة قبل الإنتاج وبعد الإنتاج ثلاثة:

١ ـ الطبيعة ٢ ـ العمل ٣ ـ رأس المال.

أمّا أدوات الإنتاج فهي تدخل في قائمة «رأس المال».

ولمّا كانت مصادر الثروة الطبيعية متوفّرة في الطبيعة فإنّ توزيعها يتمّ بالضرورة بموجب عاملين هما: عامل «العمل» و «رأس المال». وسوء توزيع الثروة يتمّ لاستئثار عامل «رأس المال» بالحصّة الكبرى من الثروة الطبيعية قبل مرحلة الإنتاج، والثروة المصنّعة والمنتجة والدخل الحاصل من ذلك بعد مرحلة الإنتاج. بينما عامل (العمل) يُحظَى بحصة أقلّ.

وعليه فإنّ أصحاب رأس المال يحظون بإمكانية أكثر من غيرهم في اقتناء واستثمار الثروات الطبيعية ومن الدخل الحاصل من الإنتاج بعد الإنتاج. ومن هنا تبرز واحدة من أكثر المشاكل الاقتصادية تعقيداً وضرراً بالمجتمع الإنساني.

والإسلام يعالج هذه المشكلة الاقتصادية ضمن نظرية محدّدة في أمر التوزيع بعد

الإنتاج وقبل الإنتاج.

ونحن هنا يهمّنا في هذا البحث تحديد النظرية الإسلامية لتوزيع الثروة الطبيعية قبل مرحلة الإنتاج فقط.

نظرية توزيع الثروة قبل الإنتاج:

نقصد بالثروة قبل الإنتاج الثروات الطبيعية الموفورة في الطبيعة على صورة المواد الخام والتي ادّخرها الله تعالى للإنسان في الأرض قبل أيّة ممارسة عملية من انتاج وتصنيع وحيازة، من قبيل: مياه الأنهار والمياه الجوفية والمعادن الظاهرة والباطنة والأراضي الصالحة للزراعة وما يشبه ذلك.

وقد أعدّ الله تعالى للإنسان كميّات كبيرة من هذه المواد على وجه الأرض وفي الجوّ وفي البحار وفي جوف الأرض، وسخّرها للإنسان ومكّن الإنسان من الاستفادة منها في معيشته.

ولا شكّ أنّ النظرية الاقتصادية التي يقوم على أساسها توزيع الثروات الطبيعية قبل الإنتاج لها تأثير كبير في البناء الاقتصادي بشكل عام.

فإنّ حرّية الإنتفاع من الثروات الطبيعية -مثلاً- تؤدّي إلى تضخّم الثروة في طبقة معيّنة من المجتمع وهي الطبقة القادرة على الانتفاع من المصادر الطبيعية أكثر من غيرها.

ويؤدّي ذلك إلى تعميق الفجوة الطبقية بين قاعدة الهرم الاجتماعي الفقيرة وقمّة الهرم الاجتماعي الغنيّة.

بينما يؤدّي تقنين مسألة توزيع الثروة الطبيعية قبل الإنتاج إلى تنظيم توزيع الثروة على فئات المجتمع المختلفة وعدم السماح بتضخّم الثروة في طبقة معينة من المجتمع.

والفقه الإسلامي يُعطي اهتماماً كبيراً لتقنين عمليّة توزيع الثروة الطبيعية قبل الإنتاج، وانتفاع الناس عامّة من مصادر الثروة الطبيعية على نحوٍ سواء.

مبدأ الإباحة العامة للثروات الطبيعية:

والنظرية الإسلامية لتوزيع الثروة الطبيعية من مصادرها في الطبيعة قبل الإنتاج تتلخّص من مبدأ الإباحة العامة للثروات الطبيعية، ودراسة هذه المسألة من الناحية الفقهية، والأحكام الشرعية المنبثقة من هذا المبدأ الفقهي يمكننا من استخراج وتحديد النظرية الإسلامية في توزيع الثروة الطبيعية قبل الإنتاج.

وفيما يلي نحاول أن نبحث عن مبدأ إباحة الثروات الطبيعية في الإسلام، ونتحدث عن المباحات الأوّليّة في التشريع الإسلامي، ونبحث ضمن ذلك عن موقف الإسلام في هذه المسألة من المذاهب الاقتصادية القائمة.

الفصل الاول
في أدلة مبدأ الإباحة العامة

وقبل أن نبدأ بهذا الحديث نحاول أن نلتمس من مصادر التشريع الإسلامي الأدلّة المثبتة لهذا المبدأ في الفقه بالإجمال، ليتسنّى لنا بعد ذلك أن نتحدّث عن حدودها ومعالمها بالتفصيل.

وقد استدلّوا لها بالكتاب الكريم والسنّة والإجماع والعقل:

١ ـ القرآن الكريم:

دلّت على الإباحة آيات كثيرة، نستعرض بعضها في هذه الدراسة (منها) قوله تعالى:

«هُوَ الَّذي خَلَقَ لَكُمْ مَا في الْأَرْضِ جَميعاً»[١].

والآية بما فيها من تعميم وشمول لجانب المنتفعين والمستهلكين ولجانب المنافع والثروات العامة تدلّ بوضوح على تقرير أصل الإباحة في الثروات الطبيعية العامّة.

والمقصود بـ«ما في الأرض» كلّما يوجد داخل الأرض وعليها من الثروات، ولا تقتصر دلالتها فقط على الثروات الموجودة داخل الأرض. وتؤكّد هذا المعنى كلمة «جميعاً» عقيب «ما في الأرض»[٢]، وكلمة «لكم» تفيد إباحة هذه الثروات

---

١) البقرة: ٢٩.

٢) قال الرازي: «ما في الأرض جميعاً» جميع المنافع فمنها مايتصل بالحيوان والنبات والمعادن والجبال. ←

للناس عامّة.

فالشمول والعموم إذاً تامّ من ناحية المنتفعين ومن ناحية المنافع. والغرض من تخصيص هذه الثروات للناس هو الإنتفاع.

قال الرازي: وأمّا قوله «لكم» فهو يدلّ على أنّ المذكور بعد قوله «خلق» لأجل انتفاعنا، والفقهاء رحمهم الله استدلّوا به على أنَّ الأصل في المنافع الإباحة[1].

ولوضوح دلالتها على الإباحة لم يتردّد الفقهاء في الاستدلال بها على أصل الإباحة في الإسلام، وذلك كالشيخ في الجواهر[2] والسيد العاملي في مفتاح الكرامة[3] والمحقّق الجزائري في قلائد الدرر[4] وغيرهم.

والوجه في ذلك أنّ الآية الكريمة خصّصت جميع الثروات لجميع الناس وإضافتها إليهم جميعاً، وهي تقتضي إباحة هذه الثروات للناس عامّة، حسب نظام خاصّ نذكره فيما يأتي من هذا البحث. ولا توجد قرينة تُصرف الآية الكريمة عن هذا المعنى.

(ومنها) قوله سبحانه:

«والأَرض مَدَدْناها وأَلْقَينا فيها رَواسِيَ وأَنْبَتْنا فِيها مِنْ كلِّ شَيء مَوزُون * وَجَعلْنا لَكُمْ فيها مَعايِشَ وَمَنْ لَسْتُمْ لَهُ برازقينَ»[5].

فجعل المعايش للناس عامة على وجه الأرض.

(ومنها) قوله عزَّ من قائل:

«وَلَقَد مَكّناكُمْ في الأَرْضِ وَجَعلْنا لَكُمْ فِيها مَعايِشَ قَليلاً ما تَشْكُرُونَ»[6].

(ومنها) قوله تعالى:

«هُوَ الَّذي جَعَلَ لَكُمْ الأَرْض ذَلولا فَامْشُوا فِي مَناكِبِها وَكُلُوا مِنَ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ

نفسير الرازي: ١٥٣/٢.

١) تفسير الرازي: ١٥٣/٢.

٢) جواهر الكلام: ١٠٩/٣٨.

٣) مفتاح الكرامة: ٢٩/٧.

٤) قلائد الدرر: ٢٨٨/٣.

٥) الحجر: ١٩ و ٢٠.

٦) الاعراف: ١٠.

النّشُور»[1].

والآيات المتقدمة تشير إلى جوانب ثلاثة نستخلصها من مجموعة آيات الكتاب الكريم. وهذه الجوانب الثلاثة هي:

أوّلاً: أنَّ الله خلق للإنسان عامة هذه الثروات لينتفع بها وليستغلّها في حاجاته «خلق لكم مافي الأرض جميعاً».

ثانياً: أنّه تعالى مكّن الإنسان من الطبيعة وسخّرها له، وأمكنه من استغلالها، والانتفاع بها «وَلَقَدْ مَكّناكُمْ فِي ٱلأَرْض» و«هُوَ الّذي جَعَلَ لَكُمْ الأَرضَ ذَلُولاً».

ثالثاً: أنّه أذن للناس وأباح لهم عامّة استغلال هذه الثروات والانتفاع بها في حدود المحافظة على المصلحة الاجتماعية. «فامشَوا في مناكبها وكلُوا مِن رزقه» و«كلوا ممّا في الأرض حَلالاً طيباً»[2] وهذا إجمال من نظرية القرآن الكريم في إباحة الثروات العامة.

٢ ـ السنّة:

ومن السنّة استدلّوا لها بجملة وافرة من الأحاديث تكاد أن تبلغ حدّ الاستفاضة المعنوية. فقد روى ابن سنان عن أبي الحسن عليه السَّلام قال: سألت عن ماء الوادي، فقال: إنّ المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء[3].

وروى أبو البختري عن أبي جعفر عليه السَّلام عن أبيه عن علي عليه السَّلام أنّه قال: لا يحلّ منع الملح والنار[4].

وعن عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قضى رسول الله صلّى الله عليه وآله بين أهل المدينة في مشارب النخل أنّه لايمنع نفع الشيء، وقضى بين أهل

---

١) الملك: ١٥.

٢) البقرة: ١٦٨.

٣) وسائل الشيعة: ٣٣١/١٧ ح١.

٤) وسائل الشيعة: ٣٢٨/١٢ ح٢، وكذلك في ٣٣١/١٧ ح٢.

البادية أنّه لايمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء[١].

وعن محمَّد بن علي بن الحسين قال: قضى رسول الله صلّى الله عليه وآله في أهل البوادي أن لايمنعوا فضل ماء ولا يبيعوا فضل كلاء[٢].

وعن حنان قال: استقطعت رسول الله صلّى الله عليه وآله معدناً من الملح بمأزن فأقطعنيه، فقلت: يارسول الله بمنزلة الماء العد -يعني إنّها لا تنقطع، ولا تحتاج الى عمل-، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: فلا اذاً[٣].

وورد عن ثور بن يزيد، يرفعه الى النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: المسلمون شركاء في الكلاء والماء والنار[٤].

وعن حريز بن عثمان عن أبي خراش عن رجل من المهاجرين قال: غزوت مع النبيّ صلّى الله عليه وآله ثلاثاً أسمعه يقول: المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلاء والنار[٥].

وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أيضاً: ثلاث لا يمنعْنَ: الماء والكلاء والنار[٦].

وعن أبيض بن حمّال أنّه استقطع النبي صلّى الله عليه وآله الملح الذي بمأرب

---

١) وسائل الشيعة: ٣٣٣/١٧ ح٢.

٢) وسائل الشيعة: ٣٣٣/١٧ ح٣.

٣) جواهرالكلام ١٠٢/٣٨، ورواه ابن قدامة في المغني ١٥٦/٦ عن أبيض بن حَمّال وفيه «بمأرب» بدل «بمأزن»، والبيهقي باختلاف يسير في سننه: ١٤٩/٦، والشيخ الطوسي في المبسوط: ٢٧٤/٣.
الماء العِد -بكسر العين-: الدائمة الذي له مادة، لا انقطاع لها كماء العين.

٤) الحديث ٣٠٥ من خراج يحيى بن آدم، ورواه أبو داود: ٢٩٥/٣.

٥) قال ابن حزم في بلوغ المرام: ١١٧/٣: رجاله ثقاة، ونسبه الزيلعي: ٣١٧/٢ لمسند أحمد، وذكر أنّ الطبراني رواه من حديث ابن عمر، ورواه ابن ماجة: ٤٨/٢ من حديث ابن عباس باسناد ضعيف.

٦) رواه أبو يوسف في الخراج: ٥٥ طبع بولاق عن حريز بن عثمان، كما صحّح إسناده ابن حجر في الفتح: ٢١/٥ عن طريق آخر.
والحديث رواه أبو داود: ٢٥٩/١ وابن سعد: ٣٨٢/٥ والدارقطني: ٥١٩.

فأرادِ النبيّ صلّى الله عليه وآله أن يقطعه إيّاه، فقال رجل: إنّه كالماء العد، فأبى أن يقطعه[1].

٣ ـ الإجماع:

ومن مراجعة كلمات الفقهاء يكاد أن يطمئن الباحث إلى أنّ مسألة الإباحة العامّة للثروات الطبيعية على وجه الاجمال في حدود مانشرحه فيما بعد متسالم عليه بين الفقهاء.

يقول السيد العاملي في مفتاح الكرامة في مسألة جواز إقطاع الإمام ما لايجوز إحياؤه من الثروات الطبيعية كالمعادن الظاهرة وغيرها:

واختير عدمه له في المبسوط والمهذّب والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والإيضاح، والكتاب، فيما يأتي والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو ظاهر الوسيلة والإرشاد، بل قد يلوح من المبسوط والسرائر نفي الخلاف عن ذلك، فإنّ فيهما: ليس للسلطان أن يقطع مشارع الماء بلاخلاف، وكذلك المعادن الظاهرة، وقد صرّح بأنّ الناس فيها شرع في المبسوط والمهذّب والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع واللمعة في موضعين منها وجامع المقاصد والمسالك والكتاب فيما يأتي، وهو ظاهر الشرائع والتذكرة، ونفى عنه البعد في الكفاية، وفي الدروس نُسبته إلى المتأخرين، وفي جامع المقصود أنه المشهور بين المتأخرين، وفي الكفاية أنّه المشهور، وفي المسالك والكفاية والمفاتيح أنه مذهب الأكثر، ولعلّ مستندهم عموم «خَلَقَ لَكُمْ مَا في الأَرْضِ جَميعاً»[2].

٤ ـ العقل:

ويتّضح فيما بعد ـ حينما نتحدّث عن معنى الإباحة ـ أنّ الموارد الطبيعية لايمكن

---

١) رواه أبو داود: ٢٥٩/١ وابن سعد: ٣٨٢/٥ والدارقطني: ٥١٩.

٢) مفتاح الكرامة: ٢٩/٧.

تخصيصها بفرد خاصّ أو فئة خاصّة دون أن يلزم من ذلك اختلال في الأوضاع المعاشية والحياتية العامّة في المجتمع.

ولذلك فقد أرسل الفقهاء حكم العقل بالإباحة دون توقّف.

يقول الشيخ محمّد حسن في جواهر الكلام في هذا البحث: ولشدّة حاجة الناس إلى بعضها على وجه يتوقّف عليه معاشهم نحو الماء والنار والكلاء[١].

وهكذا نجد أنّ مبدأ إباحة الثروات العامّة موضع اتفاق العلماء إجمالاً، وتتظافر عليه أدلّة من مصادر التشريع الأربعة.

وفيما يلي نبحث عن حدود هذه الإباحة وتفاصيلها بالشكل الذي يرسمه التشريع الإسلامي ويعرضه الفقهاء ضمن بحثين:

البحث الاول: في تحديد معنى الإباحة العامة للثروات الطبيعية.

البحث الثاني: في تحديد المباحات من الثروات الطبيعية.

---

١) جواهر الكلام: ١٠٩/٣٨.

الفصل الثاني
في تحديد معنى الإباحة العامّة

تقع الإباحة في مقابل الملكية.

ولابدّ من إيضاح سريع للملكية، والمقارنة بينها وبين الاباحة العامّة لنتمكن من تحديد معنى الاباحة العامّة.

الملكية هي سلطان للفرد أو الجهة، يعتبرها الشارع أو عُرف العقلاء على عين أو منفعة أو حقّ قابل للمعاوضة، يتمكّن بموجبه صاحبه من التصرّف فيها أو معاوضتها بشيء آخر.

والعناصر الرئيسية في هذا التحديد خمسة:

١ ـ حقيقة الملكية، وهي القدرة والسلطة.

٢ ـ متعلّق الملكية، وهو الأعيان والمنافع والحقوق المالية التي تقبل المعاوضة.

٣ ـ والمالك، وهو الشخص أو الجهة.

٤ ـ حدود سلطان الملكية هو التصرّف في العين والمنفعة والحقّ.

٥ ـ الجهة التي تعتبر هذه السلطة الاعتبارية وتعطيها شرعية التعامل هي الدين أو العُرف.

والملكية تعطي صاحبها حقّاً في استعمال العين أو المنفعة أو الحقّ ومعاوضته أو التنازل عنه، إلا فيما لايسمح به الشرع أو العُرف.

وبإمكاننا أن نحلّل هذا الحقّ الى حقّين: حقّ إيجابيّ وحقّ سلبيّ.

حق إيجابيّ: في استعمال المالك لما يملكه واستخدامه له بالطريقة التي يرغب فيها، إلا أن يحدّده الشرع أو العرف.

وحقّ سلبيّ: يحقّ له بموجبه ان يَمنع الآخرين من التصرّف في ملكه وإستعماله من دون إذنه.

ولا نحتاج الى جهد كبير لنحلّل الملكية الى هذين الحقّين (الايجابي والسلبي) والى هذه الطبيعة المزدوجة، فإنّ طبيعة حقّ الملكية يتطلّب تمكين المالك شرعاً أو عرفاً من ملكه الى جانب حقّ المالك في منع الآخرين من التصرّف في ملكه بغير موافقته.

اما الإباحة العامة: فهي طبيعة أُخرى تختلف عن طبيعة الملكية أو حتى الاختصاص المالي، وتقع في مقابل الملكية تماماً.

ففيما يتطلّب الملكية حقّ الفرد أو الجهة المعنية فقط في المال تتطلّب الاباحة العامّة حقّ الناس جميعاً على نحو سواء في الانتفاع بالعين.

والفرق بين هذا الحقّ وذاك: أنّ حقّ الملكية في الاعيان والمنافع والحقوق يتعلّق بشخص أو بجهة معيّنة في دائرة مغلقة، بينما تتعلّق الاباحة العامّة للمباحات بالناس عامّة من دون حدود.

وفيما يجوز للمالك أن يمنع الآخرين من التصرّف في ملكه في حقّ الملكية لايجوز لأحد أن يمنع الآخرين من التصرّف والاستفادة من الثروات العامّة التي هي موضوع حكم الاباحة.

وكأنّ الملكية في الثروات العامّة تنتقل من القاعدة الفردية الى قاعدة اخرى تشمل جميع الناس بشكل سواء، ويدلّ عليه قوله عليه السّلام: هي ملك للمسلمين عامّة. وقوله: المسلمون شرع في ثلاث. أو: المسلمون شركاء في ثلاث.

وكما حلّلنا الملكية الى حقّين إيجابيّ وسلبيّ فإنّ الإباحة أو الملكية العامة ـ كما ورد التعبير عنه في النصّ السابق ـ أيضاً تتحلّل الى حقّ أيجابيّ وحقّ سلبيّ، وإليك هذا التفصيل:

الجانب السلبي:

فمِن الناحية السلبية لا يجوز لأحد احتكار هذه الثروات ومنع الآخرين من استعمالها والاستفادة منها، لأنّه يؤدّي الى التجاوز على حقوق الآخرين في هذا المال.

وقد وجدنا فيما مرّ علينا من الاحاديث نصوصاً صريحة على ذلك كقوله عليه السَّلام: (لايحلّ منع الملح والنار) وقوله: (لايمنع فضل الماء ليمنع فضل الكلاء).

ومن الشواهد على ذلك أيضاً ما يذكره الفقهاء من أنه لايجوز لأحد أن يحمي مرتعاً لماشيته ويمنع عنه الآخرين.

قال العلامة الحلّي رحمه الله: ونهى رسول الله عن ذلك ـ أي الحمى ـ لما فيه من التضييق على الناس. وقال لاحمى إلّا لله ولرسوله. اذا ثبت هذا فإنّ للنبيّ أن يحمي لنفسه وللمسلمين، كما حمى عليه السَّلام النقيع لخيل المهاجرين، وليس لآحاد المسلمين أن يحموا لأنفسهم ولا لغيرهم إجماعاً[1].

وقال الشيخ الطوسي رحمه الله: وأمّا آحاد المسلمين فليس له أن يحموا لأنفسهم ولا لعامة المسلمين لقوله عليه السَّلام: لاحمى إلّا لله ولرسوله[2].

وقال الشيخ الطوسي أيضاً في حكم تحجير وإقطاع المعادن الظاهرة: وأمّا المعادن الظاهرة فهي الماء والقير والنفط والمومياء والكبريت والملح وما أشبه ذلك، ولا يصير أحد أولى به بالتحجير من غيره، وليس للسلطان أن يقطعه بل الناس كلّهم فيه سواء[3].

الجانب الايجابي:

من الجانب الايجابي يتمتّع جميع المسلمين بحقّ الانتفاع والاستفادة من

---

١) تحرير الأحكام للعلامة الحلّي: ٢/١٣٠.
٢) المبسوط للشيخ الطوسي: ٣/٢٧٠.
٣) المصدر السابق: ٣/٢٧٤.

المباحات العامّة بـنحو سواء، وقد تردّدت في نصوص هذا الباب تعبيرات كثيرة من أمثال: (هي ملـك للمسلمين عـامّة) و(المسلمون شرع في ثلاث) وهذا حقّ مفتوح للجميع على نحو سواء، وكلّ المسلمين يحقّ لهم أن يستفيدوا من هذه المباحات.

تكافؤ فرص الانتفاع من المباحات الاوليّة للجميع:

ولكن رغم أنّ جميع المسلمين يحقّ لهم أنّ ينتفعوا من المباحات العامّة وأنَّ حقّ الإنتفاع حـقّ مفتـوح للجميع يجب أن تشـرف الدولة لتبقى فرص الإنتـفاع من هذه المباحـات متـوفّرة لكلّ المسـلمين على نحو سواء، ولئـلا يضـرّ بعض المنتـفـعين بحقّ الآخرين.

ولـذلك ، فلا يجوز لأحد أن يأخـذ اكثر مـن حاجتـه، ويجب بذل الـفاضل عن حـاجـته لكلّ من يحـتـاج إلـيه من عامّة المسـلمين، وذلـك لأنّ استغلال الشخص للموارد العـامّة للثروة أكثر مـن حاجته يؤدّي الى التجاوز على حقّ الآخرين في هذه الأموال.

يقول المحقّق الحلّي في الاستفادة من موارد الثروة الطبيعية: فكلّ من سبق إليها فله أخذ حاجته[1].

ويقـول السيد العاملي في مـفتـاح الكرامة: وفي جامـع الشرائع والايضاح أنّه لو أقام لأخـذ الزيـادة عن حاجـته مـنع، وهو ظاهر السـرائر والمـبسوط في أول كلامه. قالا: من سبق أخذ قدر حـاجته وانصرف. وهو الظاهر أيضـاً من الشرائع والارشاد واللـمعة والمـفاتـيح، حيـث قالـوا: من سبـق أخذ قـدر حاجتـه، وقد نسـب هذا في التذكرة الى أكثر أصحابنا.

قال: ولم يبـيّنـوا لنا حـاجة يـومه أو سنته، فـالأولى الرجوع الى العُرف، فـيأخذ ماتقتضيه العادة لامثاله[2].

---

١) شرائع الإسلام: ٣/٢٧٨.

٢) مفتاح الكرامة: ٧/٤٣.

وقال الشيخ الطوسي رحمه الله: الناس كلّهم سواء، يأخذون منه قدر حاجتهم[1].

وقال الشيخ أيضاً: وكلّ موضع قلنا فيه أنّه يملك البئر فإنه أحق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه، فإذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلاعوض لمن احتاج إليه لشربه وشرب ماشيته[2].

وقال العلامة الحلّي رحمه الله: هذه المعادن الظاهرة الناس فيها شرع على ماتقدّم، فمن سبق إليها كان له أخذ حاجته منها، ولو ازدحم اثنان وضاق المكان فالسابق أولى. وبأيّ قدر يستحق المتقدّم؟ عبارة أكثر الاصحاب تقتضي أنه يتقدّم بأخذ قدر الحاجة، ولم يبيّنوا أنّ المراعى حاجة يومه أو سنته، والأولى الرجوع في ذلك الى العُرف، فيأخذ ماتقتضيه العادة لأمثاله[3].

حالة التزاحم في الأخذ من المباحات:

أقول: أعتقد أنّ وضع الحاجة الشخصيّة مقياساً للأخذ من المباحات الأوليّة ليس دقيقاً دائماً وبصورة مطلقة، وانّما يصحّ أن نجعل الحاجة المتوسطة مقياساً للأخذ في حالة التزاحم بين المنتفعين، وعدم اتّساع الموارد الطبيعية للجميع.

فلو لم يكن على المورد تزاحم فليس هناك من يذهب الى منع استغلال الموارد الطبيعية بما يزيد على حاجة الشخص، وذلك لأنّ استغلال الموارد الطبيعية بأكثر من الحاجة في صورة التزاحم فقط يؤدّي الى الإضرار بالآخرين، والتجاوز على حقوقهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وليس في حالات عدم التزاحم أيّ ضرر على الآخرين من استغلال الموارد الطبيعية بأكثر من الحاجة الشخصية فالمنع إذاً في هذه المسألة لاينصبّ على مايزيد على الحاجة، وليس فيما يبدو لي دليل على المنع عن استغلال الموارد الطبيعية أكثر من الحاجة الشخصية، وإنّما المنع والتحريم ينصبّان

---

١) المبسوط للشيخ الطوسي: ٢٨١/٣.

٢) المبسوط للشيخ الطوسي: ٢٨١/٣.

٣) تذكرة الفقهاء: ٤٠٣/٢.

على الإضرار بالغير في صورة وجود تزاحم على الموارد العامة والحاجة إليها.

ولذلك فلابدّ من نقل المسألة من قاعدة الحاجة الى قاعدة الإضرار بالآخرين، فيمنع الشخص عن استغلال الموارد الطبيعية في الحدود الّتي تضرّ بمصالح الآخرين ويسمح له بالإستغلال في الحدود التي لا تضرّ بمصالح الآخرين.

وبنحو من هذا يستقيم لنا فهم اقوال الفقهاء في المسألة، وليس هذا من التبرّع في توجيه كلمات الفقهاء وإنّما تدلّ عليه تصريحات الفقهاء أنفسهم.

يقول الشيخ مؤلّف الجواهر ـ بعد نقل الخلاف في المسألة ـ: والأولى مِن ذلك ماذكرناه ـ من جواز الإنتفاع ـ إلّا مع وصول الأمر إلى حدّ المضارّة بالغير، ولعلّه الى ذلك يرجع مافي جامع المقاصد من التقييد بما إذا لم يضرّ مقيَّداً، كما أنّ مرجع قول بعض الأصحاب (أخذ بغيته وحاجته) ونحوهما إلى شيء واحدٍ، وهو جَواز الأخذ وَلو زائداً على الحاجة، مالم تحصل المضارة[1].

قاعدة الضرر:

إذاً قاعدة الضرر تقتضي المنع عن أيّ تصرّف شخصي في موارد الثروة العامّة، فيما لو كان ذلك يؤدّي إلى الإضرار بالآخرين.

ومثل هذا الإضرار مرفوع في الاسلام بقوله صلّى الله عليه وآله: لاضرَر ولا ضِرار في الإسلام.

وذلك لأنَّ الإستغلالَ الفرديّ لموارد الثروة العامّة المَخلوقة للناس جميعاً ـ حسب تعبير القرآن الكريم بما يؤدّي إلى حرمان الآخرين مِن حقوقهم الأوّلية، وإحتكار الثروة وتضخيمها في أيدي فئة خاصّة من المجتمع ـ من الإضرار بالآخرين، وقد منع الإسلام من ذلك.

فلا يجوز للفرد في المجتمع الإسلامي أن يستغلّ موارد الثروة العامّة إلّا في حدود ماتتطلّبه حاجته الشخصية، شأن الآخرين من المستفيدين، وبشكل لايؤدّي الى

---

١) جواهر الكلام: ٣٨/١٠٤.

الإضرار بمصالح الآخرين وحرمانهم من حقوقهم الأوّلية في الثروات الطبيعية المدّخرة في الأرض.

الإطار الإجتماعي والموضوعات الفقهية:

والضرر الفردي قد يكون طفيفاً ولا يمنع من الاستغلال الفردي أو الطبقي، ولكن هذا الضرر حينما يصيب الجماعة والأُمّة في أوسع إطار اجتماعي يتضاعف ويزداد خطره في ميزان المسائل الاجتماعية، ويثير الرأي العام، مع أنّ مادّة المشكلة هي شيء واحد، إلّا أنّ انقلاب المشكلة من حياة الفرد الى الحياة الاجتماعية أصبح سبباً لتضاعف وتضخّم المشكلة.

وإذا كان الطابع العام لبعض جوانب الحياة قبل هذا اليوم طابعاً فردياً فإنّ الطابع العام للحياة الاجتماعية المعاصرة أصبح اجتماعياً، وهذا الانقلاب في طبيعة الحياة الانسانية المعاصرة يؤدّي بالضرورة إلى الانقلاب في جملة من الموضوعات التي نرجع في تحديدها الى العُرف من الامور التي جعلها الشارع موضوعات لطائفة من الأحكام الشرعية.

فـ«الحاجة» و «الضرر» من الموضوعات التي يُرتّب عليها الشرع طائفة من الأحكام الشرعية، ومن هذه الأحكام أنّ الانتفاع من مصادر الثروة الطبيعية يجب أن لايكون مضرّاً بمصالح الأفراد والمجتمع، فإذا أصبح الانتفاع ضررياً بمصالح الآخرين في المجتمع تمنع الدولة منه هذا الانتفاع وتحدّده بما لايضرّ بحقوق الآخرين ولا يمسّ مصالح الآخرين.

وليس من شكّ أنّ التحوّلات الكبيرة التي تعرّضت لها الحياة الانسانية، أدخلت تغييرات كبيرة في مصاديق «الحاجة» و«الضرر».

فما كنّا بالأمس لانعتبره ضرراً يعتبر اليوم ضرراً على كيان المجتمع، وما كنّا بالأمس لانعدّه حاجة يعتبر اليوم حاجة تختلّ من دونها الحياة الاجتماعية.

فلا يمكننا إذاً أن نفصل الحاجة والضرر عن إطارهما الاجتماعي وأن ندرسهما بصورة مستقلّة، من دون أن نأخذ الاطار الاجتماعي بنظر الاعتبار.

نظام التوزيع (القسمة):

فإذا اعتبر الرأي العام نوعاً من الاستغلال الفردي للثروات العامّة ضرراً على الحياة الاجتماعية تمنع منه الدولة الاسلامية، وتنظمه بشكل يعود نفعه على الأُمة عامّة، وتفرض نظام التوزيع (القسمة) بين المستهلكين والمستفيدين من موارد الثروة العامّة.

وقد صرّح بذلك عدد من الفقهاء كما في الشرائع والايضاح واللمعة والدروس والمسالك وجامع المقاصد[١].

ولا تتمّ عملية التوزيع في كثير من الأحوال دون أن تتدخل السلطة في الأمر، وتباشر الاشراف على توزيع الثروة على قطاعات الأُمة من المستهلكين.

وفي التذكرة عن بعض علمائنا أنّ الحاكم ينصب من يقسم[٢].

ولا نريد هنا أن ندخل في تفاصيل البحث عن الصيغة التطبيقية لاشراف الدولة على عملية توزيع الثروات الطبيعية والجانب الفنّي والإداري لإشراف الدولة.

ويكفينا أن نحدّد في هذا المجال أبعاد النظرية الإسلامية في موارد الثروة الطبيعية، ونترك تحديد الشكل التطبيقي لهذه النظرية الى ظروفها التطبيقية الخاصّة، وهو يختلف من بيئة إلى أُخرى.

* * *

إذاً الإباحة في حدود ماشرحناها تقع في مقابل الملكية الخاصّة وتنقل الملكيّة من الحقّ الفرديّ الى الحقّ العامّ، ويظهر هذا المعنى بوضوح من قوله تعالى: «خَلَقَ لَكُمْ ما فِي الأرضِ جميعاً»[٣] بهذه الصيغة الشاملة، وقوله عليه السّلام: للمسلمين عامة، وما شاكل ذلك، ويستدعي منع الاستغلال الفردي والإحتكار، وإيجاب بذل الفاضل عن الحاجة فيما إذا كان الاستغلال بأكثر من الحاجة يؤدّي إلى إضرار

---

١ و ٢) راجع جواهر الكلام: ٣٨/١٠٥.

٣) البقرة: ٢٩.

الآخرين واختلال الحياة الاجتماعية.

مقارنة بين الاسلام والرأسمالية والاشتراكية:

وبشكل عامّ يمكننا أن نقارن انطلاقاً من هذه النقطة بين المذهب الاقتصادي في كل من الاسلام والاشتراكية والرأسمالية.

فالإنتاج يتمّ من تفاعل العوامل الثلاثة للإنتاج: الطبيعة والعمل ورأس المال.

ففي النظام الرأسمالي كلّما يزداد حجم رأس المال تزداد قدرة صاحب رأس المال على اقتناء الثروات الطبيعية وحيازتها، بموجب الحريتة التي يمنحها النظام للأفراد في الحيازة والكسب، ومن الطبيعي أنّ رؤوس الأموال الكبيرة تكون أقدر في مثل هذا النظام على جذب وكسب الثروة.

بينما تلغي الماركسية ملكية وسائل الإنتاج، وتلغي نتيجة لذلك حقّ الفرد في اقتناء الثروة الطبيعية وتحجب الفرد عن نتيجة جهده وعمله، ولا يعود الفرد في النظام الماركسي شيئاً أكثر من آلة تعمل ضمن عجلة الانتاج الكبيرة، ولا يزيد حقوقه على الخدمة والضمان المعيشي الذي تقدّمه له الدولة لقاء جهده هذا.

وأمّا في الإسلام فالأمر يختلف اختلافاً كبيراً عن كلّ من النظامين الرأسمالي والماركسي، فهو لايطلق يدّ الأفراد في اقتناء الثروات الطبيعية ولا يمكن رأس المال من اقتناء هذه الثروات التي ادّخرها الله تعالى للناس جميعاً، وإنّما يقنّن حقّ الفرد في الانتفاع بالثروات الطبيعية بما لايلحق الضرر بالآخرين وبما لايسلب حقّ الآخرين في هذه الثروة الإلهية التي منحها الله تعالى للناس جميعاً. كما لايلغي حقّ الفرد من الانتفاع من الطبيعة بصورة نهائية، ولا يحجب الفرد عن نتيجة جهده وعمله، ولا يتحوّل الإنسان في ضمن هذا النظام الإلهي الى آلة في عجلة الدولة الكبيرة للانتاج. وبذلك يبقى هذا النظام وسطاً بين كل من النظام الرأسمالي والماركسي.

* * *

ذلك إجمال عن المبدأ الفقهي في الإباحة العامّة للثروات الطبيعية والأحكام

الفقهية المشتقّة من هذا المبدأ.

وفيما يلي نحاول أن نستخرج أُصول وعناصر النظرية الاسلامية لتوزيع الثروة الطبيعية قبل مرحلة الانتاج، ونحاول أن نلقي نظرة سريعة على كلّ واحد من هذه العناصر، ونترك البحث التفصيلي الفقهي في هذه العناصر الى مجالها من الموسوعات الفقهية المبسّطة.

ونبتغي من تعداد هذه العناصر التعرّف الدقيق على النظرية الاقتصادية في الفقه الاسلامي لتوزيع الثروة الطبيعية قبل مرحلة الانتاج.

عناصر النظرية:

وأهمّ هذه العناصر هي:

١ ـ الإباحة العامّة للثروات الطبيعية المذخرة في البرّ والبحر والجوّ، واعتبار الانتفاع من هذه الثروات حقّاً للجميع على نحو سواء من دون أيّ تحديد طبقي.

والى هذا الاصل تشير النصوص الاسلامية من نحو قوله صلّى الله عليه وآله: المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار[1] وهذا الحقّ مفتوح على جميع المسلمين، وقد تحدّثنا عن هذا الحقّ بوجهية الوجه الايجابي في منح الجميع حقّ الانتفاع من الثروات الطبيعية الأولية، والوجه السلبي في المنع عن احتكار الثروات من قِبَلِ فرد أو افراد وحجب سائر المسلمين عنها.

٢ ـ تحديد الانتفاع بمصادر الثروة الطبيعية لكل منتفع بالحدود التي لا تضرّ بحقوق الآخرين ولا تحجبهم عن الانتفاع منها. والمقياس الدقيق لهذا التحديد أن لايكون مضرّاً بحال الآخرين، فمتى كانت استفادة أحد من مصادر الثروة الطبيعية ضارّة بحقّ الآخرين في الاستفادة منها حيل بينه وبينها، وقد رأينا من كلمات الفقهاء التصريح بهذا الشرط قبل قليل.

٣ ـ إشراف الدولة على تنظيم عملية توزيع الثروات الطبيعية وتحديد الكميّة التي

---

١) سنن ابن ماجة: ٤٨/٢.

يحقّ لكلّ واحد من المنتفعين أن يأخذها ويستثمرها من مصادر الثروة الطبيعية بماتقتضيه النقطة الثانية السابقة من عناصر النظرية، وهي عدم الإضرار بالآخرين.

ومن الطبيعي والواضح أنّ تنظيم عملية توزيع الثروة بموجب هذه القاعدة لايتمّ إلّا بإشراف مباشر من قبل الدولة، وتقنين التوزيع من قِبَلِ الدولة ـ بما يحفظ للجميع حقوقاً متساوية ـ يرفع الضرر عن عامة المستفيدين، وقد أشرنا من قبل الى تصريحات الفقهاء بتدخل وليّ الأمر في مسألة تنظيم توزيع الثروات العامّة.

٤ ـ يعتبر العمل أساساً يكتسب الانسان بموجبه حقّ الاختصاص في الثروات الطبيعية وفي الأرض. وقبل أن يمارس الفرد عملاً في استخراج واستثمار وحيازة وحجر هذه الثروات لايكون للفرد حقّ في شيء من هذه الثروة. وهذا الحقّ ـ على اختلاف درجته من اولوية واختصاص وملكية ـ يأتي من قبل العمل فقط وبمقدار حجم العمل الذي يمارسه الفرد في هذه الثروات، وقبل أن يمارس الفرد العمل في شيء من هذه الثروات لايختصّ بشيء منها.

ويختلف الحقّ الحاصل بالعمل في الثروة من مورد الى مورد آخر. فالعمل على حيازة الماء من النهر أو الحيوان بالصيد أو الاحجار الكريمة يؤدّي الى ملكية هذه الثروات.

بينما لايعطي تحجير الأراضي الميّتة لغرض الإحياء لصاحب التحجير حقاً غير الأولوية، وأمّا إحياء الأراضي الميّتة وعمارتها وزراعتها واستغلالها فهي تعطي لعامل الاحياء حقّ الاختصاص في هذه الأراضي، ولا يجوز للآخرين انتزاعها منه مادام قائماً على إحيائها، فاذا أهملها وخربت عادت الى حالة الإباحة الأولية.

واذا حفر الانسان أرضاً فوصل الى الماء فهو أحقّ بها، كما اذا حفر الأرض فوصل الى المعدن فإنّه أحق بها من غيره، ولكن اذا كان للمعدن أو المنجم جذور وعروق ممتدّة في الأرض فلا يملك تلك الجذور ولا يكون أحق بها من غيره، واذا وصل آخر الى تلك الجذور من غير النقطة التي حفرها الأول كان الثاني أحقّ بها.

يقول العلامة الحلّي في التذكرة: وأما العرق الذي في الأرض فلا يملكه بذلك،

ومن وصل إليه من جهة اخرى فله اخذه[1].

وأمّا مياه البحار والأنهار فلا يجوز لأحد أن يملكها بتحجير أو استقطاع إلا ما يأخذه من هذه المياه.

يقول الشيخ الطوسي في المبسوط: والمباح مثل ماء البحر والنهر الكبير مثل دجلة والفرات والنيل وجيحون وسيحون ومثل العيون النابعة في قنوات السهل والجبل فكل هذا مباح، ولكل واحد أن يستعمل منه ماأراد كيف شاء بلاخلاف لخبر ابن عباس المتقدم[2].

ومهما يكن من امر فقد ربط الفقه الإسلامي حقّ الاختصاص بالثروات الطبيعية بعنصر العمل وجعل العمل اساساً لحقّ الاختصاص بهذه الثروات.

* * *

هذه هي العناصر الأساسية التي تدخل في تشكيل النظرية الاسلامية للتوزيع قبل الانتاج، وهذه النظرية بالصورة التي طرحناها تخدم هدفاً محدّداً وواضحاً، وهو منح فرص متكافئة للجميع على نحو سواء في استغلال الثروات الطبيعية والاستفادة منها والحيلولة دون نشوء حالة تضخّم الثروة لدى طبقة أو فئة اجتماعية معيّنة في المجتمع الإسلامي.

* * *

---

١) تذكرة الفقهاء: ٢/٤٠٤.

٢) المبسوط للشيخ الطوسي: ٣/٢٨٢.

الفصل الثالث
المباحات العامّة من الثروات الطبيعية

تحدّثنا فيما سبق عن تحديد معنى الإباحة العامّة في الفقه الإسلامي، والعناصر الاساسية التي تشكّل الأساس النظري للإباحة العامّة في الثروات الطبيعية في الاسلام، والأحكام الفقهية المشتقّة من هذا المبدأ الفقهي.

والآن نتحدّث عن الجانب الثاني من هذا البحث وهو الحديث عن المباحات العامّة من الثروات الطبيعية في الفقه الاسلامي.

الملكية الأصلية للثروات الطبيعية:

وتوطئة للبحث عن المباحات الأولية من الثروات الطبيعية نتحدّث حديثاً موجزاً سريعاً أولاً عن الملكية الأصلية لهذه الثروات لكي يتسنّى لنا بعد ذلك تفصيل وتقسيم الثروات الطبيعية المباحة للناس (أو المسلمين) والتفصيل الفقهي للحقّ الشرعي الذي يكتسبه العاملون فيها بالإحياء والتحجير والحيازة والاقتناء.

فنقول: إنّ الثروات الطبيعية العامّة تنقسم من حيث الأساس الى ثلاث طوائف:

١ ـ مايدخل في ملكية الدولة: ونقصد بالدولة الهيئة الحاكمة ومنصب الإمامة كما في الأنفال، وهي طائفة واسعة من الثروات الطبيعية وغيرها يصطلح عليها في الفقه الاسلامي بـ«الأنفال» وتشمل فيما تشمل: الأراضي الموات والأراضي

العامرة من غير جهد بشري وبصورة طبيعية كالغابات والأحراش.

٢ ـ مايدخل في ملكية المسلمين: ونقصد بالمسلمين عامّة المسلمين من الأجيال والعصور المختلفة، وذلك كالأراضي المفتوحة عنوة.

٣ ـ المباحات الأولية أو (المشتركات) التي يشترك فيها الناس جميعاً، ولم تدخل في ملكية الدولة ولا الأمّة من مثل صيد البرّ والبحر والجوّ ومصادر المياه والثروة المعدنية التي لم تدخل في الأنفال.

المصادر الأُم للثروة الطبيعية:

المصادر الأُمّ للثروة الطبيعية قبل عملية الانتاج ثلاثة:

١ ـ الأراضي.

٢ ـ المعادن والمناجم.

٣ ـ الثروة المائية.

وفيما يلي نتحدّث عن الحقوق التي يكتسبها الفرد من الناحية الشرعية في هذه الثروات الطبيعية والمباحة في قسمين:

الأول: الحقّ الذي يكتسبه الفرد في المصادر غير المنقولة للثروة الطبيعية من نحو الأرض والعيون والآبار والمعادن والمناجم والانهار.

الثاني: الحقّ الذي يكتسبه الفرد في الأعيان المنقولة للثروة الطبيعية المباحة كالمياه وأعيان المعادن المنقولة كالحديد والرصاص والذهب والفضة واليورانيوم وغير ذلك من طريق الاقتناء والحيازة وغير ذلك.

وسوف نتوسّع في هذا الفصل فنبحث عن عموم الثروات الطبيعية، المباحات الأولية منها وغيرها، تتميماً للفائدة وانسجاماً لما تقتضيه منهجة البحث في تصنيف الثروات الطبيعية من الناحية الفقهية. ونخصّص بطبيعة الحال المباحات الأولية منها بحديث خاص.

الأوّل
الحقّ الذي يكتسبه الفرد
فـي مصـادر الـثروة الـطبيعـية

عدم تملّك مصادر الثروة الطبيعية:

ممّا بين أيدينا من الـنصوص الفقهية لانجـد نصّاً يعطي للعامـل الحقّ في تملّك رقبة مصادر الثروة، سواء في ذلـك مصادر الثروة المائية أو مصـادر الثروة المعدنية أو الأرض التي هـي أمّ هـذه الـثروات، فـليس في الـنصـوص الـواردة في اسـتـحـقاق العاملين في مصادر الثروة لها أكثر من حقّ الاختصاص فيها وعدم جوازمزاحمته عليها على تفصيل يأتي إن شاء الله مادام قائماً بإحيائها واستثمارها واستغلالها، فاذا ترك إحيـاءها واسـتـثمـارها سـقط حـقّه فيـهـا، وهو أمر مـلفـت للنظـر في مصادر الـثروة الطبيعية.

وفيما يلي نتحدّث عن الحقـوق التي يـكتسبها الإنسان في مفردات مصادر الـثروة الطبيعية غير المنقولة واحدة بعد أُخرى.

١ ـ الأراضي:

الأراضي على ثلا ثة طوائف:

أ ـ منها مايدخل في ملكية الامة.

ب ـ ومنها مايدخل في ملكية الدولة (الحكومة) و (الامام).

جـ ـ ومنها مايسلم عليها أهلها، وهذه الطائفة من الأراضي يقرّها الإسلام بيد أهلها الذين أسلموا عليها، فتبقى ملكاً لأصحابها كما كانت قبل الإسلام. وأما اراضي الصلح فحكمها مايتّفق عليها الطرفان في اتفاقية الصلح.

والحكم في القسم الثالث يتبع عامل الدعوة وظروف الحَرْب والعوامل السياسية، ولذلك لاندخله في بحثنا، ونحيل البحث عنه الى موضعه من الابحاث المفصّلة والمشروحة في الاراضي.

ويهمّنا البحث هنا عن القسمين الأوّلين من الأراضي:

الأراضي التي تدخل في ملكية الأمّة الاسلامية وهي أراضي الفتح الإسلامي، والأراضي التي تدخل في ملكية الدولة الاسلامية (منصب الامامة والحكومة الاسلامية) وهي الأراضي الموات أو العامرة بصورة طبيعية.

أ ـ **الأراضي الداخلة في ملكية الأُمة الإسلامية**، من كل الأجيال الحاضرة والمقبلة.

وقد وردت نصوص صحيحة في ملكية عموم الأُمة بحاضرها ومستقبلها لهذه الأراضي.

روى محمّد بن يعقوب الكليني عن حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابه عن أبي الحسن عليه السلام أنّه قال: ... والأرضون التي أُخذت عنوة بخيل أو ركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمّرها ويحييها، ويقوم عليها على ماصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحق الخراج النصف أو الثلث أو الثلثين، على قدر مايكون لهم صلاح، ولا يضرّهم[1].

وروى محمّد بن الحسن الطوسي باسناده عن أبي الربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا تشترِ من أرض السواد (العراق) شيئاً، إلّا من كانت له ذمّة فإنما هو فيء للمسلمين[2].

---

١) وسائل الشيعة: ٨٤/١١ ح٢.

٢) وسائل الشيعة: ٢٧٤/١٢ ح٥.

وروى محمّد بن الحسن الطوسي باسناده عن الحلبي قال: سئل أبوعبدالله عليه السلام عن السواد مامنزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم، ولمن لم يُخلق بعد[1].

وروى محمّد بن الحسن باسناده عن محمّد بن شريح قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج فكرهه، وقال: إنما أرض الخراج للمسلمين، فقالوا له: فإنّه يشتريها الرجل وعليه خراجها، فقال: لابأس[2].

والأحاديث في هذا المعنى مستفيضة كما يقول الشيخ الانصاري[3] ولا مجال للتشكيك فيها من حيث السند أو المتن.

اذاً هذه الأراضي لايتعلّق برقبتها حقّ شخصي وتشبّه الوقف ويتولّى أمرها الحاكم الشرعي ويؤجرها لمن يعمّرها، ويحييها ويستثمرها ويصرف خراجها (ريعها) في مصالح المسلمين.

ففي الرواية عن الامام علي بن موسى الرضا عليه السلام: وما أُخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلّى الله عليه وآله بخيبر[4].

وبناء على ذلك فلا يمكن إجراء أيّة معاملة على رقبة هذه الأراضي من بيع أو شراء أو إجارة لرقبة الأرض أو هبة لها، كما لا تورث رقبة الأرض بموت من بيده بإجارة من الامام.

يقول الشيخ الطوسي في المبسوط: لايصحّ التصرّف ببيع فيها أو شراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا إجارة ولا إرث.

وانطلاقاً من هذا الشرح نستنتج النقاط التالية في أراضي الفتح العامرة بشرياً حين الفتح:

١ - إنّ رقبة هذه الأراضي ملك للمسلمين جميعاً في العصور المختلفة.

---

١) وسائل الشيعة: ٢٧٤/١٢ ح٤.

٢) وسائل الشيعة: ٢٧٥/١٢ ح٩.

٣) المكاسب للشيخ الانصاري: ص١٦٢ طبع تبريز.

٤) وسائل الشيعة: ١٢٠/١١ ح٢.

٢ ـ لا يملك رقبتها شخص، ولا يجوز بيعها أو شراؤها أو هبتها، كما لا تنتقل الرقبة بالميراث.

٣ ـ يتولّى أمرها وليّ أمر المسلمين ويؤجرها ممّن يطلبها في مقابل خراج يجعله وليّ الامر على استغلالها.

٤ ـ هذه الأراضي يؤجرها وليّ الامر لمن يعمّرها ويمارس فيها العمارة والزراعة والإحياء.

عن أبي الحسن عليه السلام: والأرضون التي أُخذت عنوة بخيل أو ركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمّرها ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحق الخراج...[١].

ب ـ الأراضي الداخلة في ملكية الدولة (منصب الحكومة) وهي:

(أوّلاً) الأراضي الموات بالاصل.

(وثانياً) الأراضي التي باد عنها أهلها.

(وثالثاً) الأراضي المحياة بصورة طبيعية والتي لم تمتدّ يد بشرية الى إحيائها وعمارتها.

أمّا **الأراضي الموات** فهي ملك لله ولرسوله (منصب الامامة والحكومة). وقد وردت في ذلك جملة من النصوص الصريحة والصحيحة التي تدلّ على دخول هذه الأراضي في جملة الأنفال، ومن الثابت في القرآن الكريم أنّ الأنفال لله ولرسوله، يقول تعالى «يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله وللرسول»[٢].

وثبت في النصوص الصريحة أنّ الأنفال من بعد رسول الله صلّى الله عليه وآله لمن يتولّى أُمور المسلمين من ائمة المسلمين.

روى حفص بن البختري عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام: الأنفال مالم

---

١) وسائل الشيعة: ٨٤/١١ ح٢.

٢) الانفال: ٢.

يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو قوم صالحوا أو قوم اعطوا بأيديهم، وكل أرض خربة وبطون الأودية فهو لرسول الله، وهو للامام من بعده، يضعه حيث يشاء[1].

وروى الشيخ في الصحيح أو الحسن عن محمَّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السَّلام أنه يقول: إنّ الانفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم، أو قوم صولحوا واعطوا بايديهم، وما كان من أرض خربة أو بطون أو دية فهذا كله من الفيء والأنفال لله وللرسول، فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب[2].

ويلحق بأراضي الموات الأراضي **البائدة** التي خربت بعد عمران كما بادت أراضي (قوم عاد)، وتسمّى هذه الأرض بـ«عادي الأرض».

وقد روي عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الأنفال قال: هي كل قرية يهلك أهلها أو يُجلون عنها فهي نفل[3].

وأمّا **الأراضي العامرة** بصورة طبيعية من دون تدخل جهد بشري في عمرانها فهي أيضاً من الأنفال ويدلّ على ذلك:

مارواه علي بن إبراهيم في تفسيره باسناده عن إسحاق بن عمار قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الأنفال فقال: ... وكلّ أرض لاربّ لها[4].

وهذه الثروات اذاً داخلة في حوزة ملكية الدولة الاسلامية (منصب الحكومة والامامة) بخلاف ملكية الطائفة الأولى من الأراضي التي كانت داخلة في حوزة ملكية الأُمّة الاسلامية.

وتختلف هذه الطائفة من الأراضي عن أراضي الفتح الإسلامي (الطائفة الاولى) أنّ ممارسة الإحياء والإعمار في الأراضي الموات وممارسة الاستثمار في الأراضي الطبيعية العامرة بإذن وليّ الأمر يكسب الانسان حقاً في رقبة الأرض،

---

١) وسائل الشيعة: ٣٦٤/٦ ح١.

٢) وسائل الشيعة: ٣٦٧/٦ ح١٠.

٣) وسائل الشيعة: ٣٧٢/٦ ح٢٤.

٤) تفسير القمي: ج١ ص٢٥٤، سورة الأنفال. (طبع مؤسسة الأعلمي-بيروت)، وسائل الشيعة: ٣٧١/٦ ح٢٠.

بعكس أراضي الفتح الاسلامي لأنّها ملك لعموم الأمة، ولا يمكن أن يتعلق برقبتها حقّ لفرد مهما كان دوره في الإحياء والإعمار والإستثمار.

إنّما يستحقّ المتقبّل لها من الامام منافعها فقط في الفترة التي يتقبّل فيها الأرض من الامام.

اذاً يكسب العامل في إحياء الأراضي الموات والحياة من غير جهد بشري حقّاً في تلك الأراضي وقد روي بطرق متعدّدة: من أحيىٰ أرضاً فهي له، وهو أحقّ بها [1].

وقد جرى بين الفقهاء خلاف في طبيعة هذا الحق، هل هو بمعنى أولوية العامل بالإحياء والاستثمار بالأرض واختصاصه بها وعدم جواز مزاحمته عليها مادام قائماً بإحيائه؟ أم بمعنى ملكية الرقبة؟ والى كلّ من هذين الاتجاهين يذهب طائفة من الفقهاء.

وممّن يذهب الى الاتّجاه الاول (الاولوية بالأرض) من قدماء الفقهاء الشيخ الطوسي ومن المعاصرين المحقق الشيخ محمَّد حسين الاصفهاني والمحقّق بحر العلوم في البلغة وعدد من الفقهاء المعاصرين.

ونحن نميل الى هذا الرأي الأخير، وقد ذكرناه وأدلّته والقائلين به بتفصيل من كتابنا «ملكية الأرض في الإسلام».

ويدلّ على ذلك طائفة من الروايات منها صحيحة الكابلي عن الامام الباقر عليه السَّلام قال: وجدنا في كتاب علي عليه السَّلام: أنّ الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين. أنا وأهل بيتي الذين أُورثنا الأرض ونحن المتقون والأرض كلّها لنا، فمن أحيىٰ أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها الى الامام من أهل بيتي وله ما أكل منها، فإن تركها وأخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحقّ بها من الذي تركها، فليؤدّ خراجها الى الامام من أهل بيتي وله ما أكل منها حتى يظهر القائم عليه السَّلام [2].

---

١) راجع وسائل الشيعة: ١٧/٣٢٦ـ ٣٢٩، وقد روى صاحب الوسائل هذا المعنى بألفاظ مختلفة.

٢) وسائل الشيعة: ١٧/٣٢٩ ح٢.

وبناء على هذا الرأي فإن رقبة هذه الأراضي تبقى في حوزة ملكية الدولة (منصب الحكومة والامامة) ولا تدخل في حوزة الملكية الفردية. والإحياء والاعمار والاستثمار لايكسب صاحبه أكثر من حقّ الاختصاص في هذه الطائفة من الاراضي.

ومهما يكن من أمر فإنّ حقّ الفرد في رقبة هذه الطائفة من الأراضي موقوف من الناحية الشرعية على استمراره في خدمة الأرض وإحيائها وعمارتها واستثمارها، فاذا ترك الأرض من دون عمارة وإحياء (من الأراضي الموات بالأصل أو بالعرض) أو تركها من دون استثمار في الأراضي العامرة طبيعياً فإن وليّ الأمر ينتزع هذه الأراضي من أيدي أصحابها.

وقد وردت في ذلك: نصوص صريحة منها صحيحة معاوية بن وهب عن أبي عبدالله الصادق عليه السّلام قال: أيّما رجل أتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى أنهارها وعمّرها فإنّ عليه فيها الصدقة، فإن كانت لرجل قبله فغاب عنها وتركها فأخربها ثم جاء بعد يطلبها فإنّ الأرض لله ولمن عمّرها[1].

وقد مرّ في صحيحة الكابلي مايشير إلى ذلك.

الاستنتاج:

وممّا تقدّم نستنتج نقاطاً أربعة:

١ ـ أنّ رقبة الأرض للدولة الاسلامية (منصب الامامة والحكومة) من حيث الاصل.

٢ ـ يكتسب الفرد حقّاً في هذه الأراضي بالإحياء والإعمار (في الأراضي الموات بالأصل أو بالعرض) وبالاستثمار وما يلزم الاستثمار من إعمار الأرض (في الأراضي العامرة بصورة طبيعية).

٣ ـ وهذا الحقّ الذي يكسبه الفرد بالإحياء والاستثمار لابدّ أن يكون بإذن

---

١) وسائل الشيعة: ٣٢٨/١٧ ح١.

الدولة وموافقتها من حيث الأصل ومن حيث المساحة التي يُناط إحياؤها بالفرد، فإنّ ملكية هذه الأراضي تعود الى الدولة ولا يجوز للفرد أن يتصرّف فيها إلّا بموافقة الامام.

وذلك بحكم العقل أوّلاً لقبح التصرّف في أموال الآخرين من دون إذن صاحب المال، وحكم العقل باشتراط التصرّف في مال الغير بإذنه.

كما يدلّ على ذلك إجماع فقهاء الطائفة على اشتراط الإحياء في الأراضي الموات بإذن الإمام مطلقاً.

وقد ادّعى على ذلك الاجماع شيخ الطائفة في الخلاف[1] كما ادّعى على ذلك الاجماع العلامة الحلّي في التذكرة[2].

ونفى عنه الشهيد الشبهة في المسالك وادّعى اتفاق الكلمة عليه[3]، وادّعى في جامع المقاصد الإجماع على ذلك أيضاً[4]، وادّعى في التنقيح الاجماع على أنّها تملّك بالإحياء اذا كان الإحياء بإذن الامام[5].

وليس في معاقد الاجماع تقييد بعصر الحضور، في أكثر كلمات الفقهاء، واذا أمكن المناقشة في إطلاق مثل هذه الاجماعات ولزوم الأخذ بالقدر المتيقّن منها فإنّ الدليل العقلي لايقبل التقييد. وأما النصوص الواردة في الاذن بالاحياء كما في قوله عليه السّلام من أحيى أرضاً ميتة فهي له، فهي أشبه بالأحكام الولائية وبأعمال الولاية من قبل الائمة عليهم السّلام الى الحكم الشرعي الثابت.

وعلى فرض كونه حكماً شرعياً فهو لا يدلّ على أكثر من توقّف الملكية (أو الحقّ) على الإحياء، وأنّ الملكيّة (أو الحق) لايتمّ من غير إحياء، وهو لاينفي قطعاً الحكم العقلي القطعي بتوقّف التصرّف في أموال الامام على إذن الامام في حضوره

---

١) الخلاف: ٢/٢٢٢ المسألة ٣ طبع اسماعيليان.

٢) تذكرة الفقهاء: ٢/٤٠٠.

٣) مسالك الافهام: ٢/٢٨٧.

٤) جامع المقاصد: ٧/١٠

٥) التنقيح: ٤/٩٨.

وإذن نائبه في غيبته.

وقد تحدّثنا عن هذا الموضوع بتفصيل في كتابنا «ملكية الأرض في الإسلام» فمن شاء التفصيل فليراجع هذا الكتاب.

٤ ـ والحقّ الذي يكتسبه الفرد في رقبة الأرض يرتبط بالعمل والجهد الذي يبذله الفرد في إحياء الأرض وعمارتها واستثمارها.

أمّا حيازة رقبة الأرض بالتحجير والتسييج من دون أن يقترن هذا العمل بالإحياء والإعمار فلا يعطي لصاحب التحجير والتسييج حقّاً في رقبة الأرض إلا بقدر مايكون التسييج مقدّمة للإحياء والإعمار، فإنّ الإعمار والإحياء يسبقه عادة تسييج المنطقة التي يراد إحياؤها.

يقول المحقّق الحلّي رحمه الله في الشرائع: ولو اقتصر على التحجير وأهمل العمارة أجبره الإمام على أحد أمرين: إمّا الإحياء وإمّا التخلية بينها وبين غيره، ولو امتنع أخرجها السلطان من يده لئلا يعطّلها[١]

وقال الفقيه صاحب الجواهر في شرح هذه العبارة: بلاخلاف أجده بين من تعرض له كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم.

ونحو ذلك ذكر العامّة أيضاً. وقال في «الاسعاد» الذي هو من أجلّ كتب الشافعية: وينبغي أن يشتغل بالعمارة عقيب الحجر، فإن أهمل الإحياء وأطال الإهمال بأن مضى زمن يعدّ مثله طويلاً عرفاً فيقول له الحاكم: احيي أو ارفع يدك لانّه ضيّق على الناس في حق مشترك فيمنع منه[٢].

ومهما يكن الرأي الفقهي في التحجير والحقّ الذي يكسبه الانسان بالتحجير والتسييج فمّا لاشكّ فيه أنّ هذا الحقّ يسقط اذا لم يبادره صاحبه الى إحياء الأرض، مع اختلاف في تقدير المدة التي يسقط فيها حقّ الانسان في الارض اذا

---

١) شرايع الإسلام: ٢٧٨/٣.

٢) جواهر الكلام: ٥٩/٣٨.

سيّجها ولم يعمّرها، وأشهر الآراء في ذلك ثلاث سنوات[1].

٥ ـ وحقّ الفرد في رقبة الأرض موقوف على الاستمرار في الإعمار والإحياء والاستثمار، فاذا أهمل إحياء الأرض وإعمارها تنتزع الدولة من الفرد الأراضي التي أهمل إحياءها وإعمارها.

٦ ـ رقبة الأرض غير قابلة للتملّك (بناء على الرأي الفقهي الذي يذهب اليه طائفة من الفقهاء القدماء والمعاصرين، وهو الرأي الذي نؤيّده في هذه الطائفة من الأراضي).

خلاصة السياسة العامّة للأراضي في الإسلام:

في ضوء الشرح السابق نستطيع أن نلخّص النتائج التالية للسياسة العامّة للإسلام في مسألة الأرضين بصورة عامّة، وهذه الاصول هي:

١ ـ نفي ملكية رقبة الأرض للافراد.

٢ ـ منح الدولة حقّ الإشراف على توزيع الأراضي.

٣ ـ منح الأفراد حقوقاً في رقبة الأرض أو في منافعها بموافقة الدولة بشرط إقدامهم على إحياء الأرض وعمارتها.

٤ ـ تقدير المصلحة الاجتماعية في المساحات التي يوكّل إحياؤها الى الأفراد.

٢ ـ الثروة المعدنية:

يقسم الفقهاء المعادن الى طائفتين المعادن الظاهرة والمعادن الباطنة. ويقصدون بالمعادن الظاهرة مالايحتاج العامل الى جهد كبير في إبراز حقيقته المعدنية أو جوهره المعدني ـ كما يقول العلامة الحلّي رحمه الله في التذكرة ـ كالقير والمومياء والنفط والملح والكبريت، ويقصدون بالمعادن الباطنة مايحتاج العامل الى

---

١) راجع البحر الزخار: ٧٤/٤، الفتاوى الهندية: ٣١٥/٥، شرح الهداية: ١٣٨/٨، مجمع الأنهر: ٥٥٨/٢، المختار للفتوى: ٢١٧.

جهد وعمل في إبراز حقيقته المعدنيّة كالحديد والذهب والفضّة، حيث لايعثر الباحثون عن الذهب والفضة والحديد في مناجم الذهب والفضّة والحديد على غير خليط لكلّ من هذه المعادن، ويحتاج فرز المعدن من التراب الى جهد بشري[1].

مناقشة في التقسيم:

والّذي يظهر لي أنّ هذا التقسيم لايعتمد نصّاً شرعياً حتى نتعبّد به وإنّما يعتمد مسألة الاحياء وعدمه، فإنّ المعادن الظاهرة لاتحتاج الى إحياء بحكم ظهورها بعكس المعادن الباطنة التي تحتاج الى جهد بشري في إحياء المعدن للوصول الى المعدن أو الى (نيل المعدن) كما يقول الفقهاء، ويريدون بنيل المعدن الموضع الذي ينال الانسان فيه المعدن من طبقات الأرض. وهذا هو المعدن الباطن.

واذا كان المعدن الظاهر لايحتاج الى إحياء في النيل منه بحكم ظهوره، والمعدن الباطن يحتاج الى ممارسة الإحياء للنيل منه، فإنّ حكم كل منهما يختلف بطبيعة الحال.

فيكون الحكم الشرعي في المعدن الظاهر عدم تملّك الرقبة لعدم الحاجة الى الإحياء للنيل منه، والمفروض أنّ الإحياء هو سبب الملك، ويكون الحكم الشرعي في مورد المعادن الباطنة تملّك رقبة المعدن الباطنة بالاحياء لحاجة المعادن الباطنة الى الاحياء للنيل منه.

اذاً هذا التقسيم يعتمد ملاكاً معيّناً ذكرناه، وينتج عنه اختلاف في حكم ملكيّة رقبة المعدن.

وبموجب هذا الايضاح نستطيع أن ندخل بعض التعديل في التقسيم المذكور دون أن نمسّ الملاك أو الحكم المترتّب على هذا التقسيم فنقول: إنّ المعادن الظاهرة هو مالايحتاج الى جهد بشري في تناول الثروة المعدنية من المعدن كما في تناول الملح من المملحة، وكما في متناول تراب الحديد والذهب والفضة اذا كان على سطح

---

١) راجع تذكرة الفقهاء للعلامة الحلّي: ٢/٤٠٣.

الأرض أو قريباً من سطحه.

وبعكس ذلك المعادن الباطنة، فهي المعادن التي يتوقّف النيل منها على جهد وعمل كما يتطلّبه النفط اليوم من جهد وعمل، ليس فقط في تصفيته وإنّما في الوصول إليه واستخراجه والنيل منه.

فينقلب معنى (الظاهرة) و (الباطنة) من ظهور جوهر المعدن وخفائه الى إمكان الوصول الى المعدن من غير جهد وعدم امكانية ذلك.

وقد يؤيّد هذا المعنى مايقوله الفقيه النجفي في الجواهر حيث يقول:

وأمّا المعادن الباطنة التي لا تظهر إلا بالعمل والمعالجة كمعادن الذهب والفضة والنحاس والرصاص ونحوها حيث تكون كذلك، وإلّا فلو فرض احتياج بعضها الى كشف تراب يسير أو كانت على وجه الأرض لسيل ونحوه فلها حكم المعادن الظاهرة، وهو الملك بالحيازة لاغيره[١] على حسب ماعرفته[٢].

وعليه فإنّنا سوف نبحث عن حكم تملّك رقبة كل من المعادن الظاهرة والباطنة بناء على هذا التقسيم:

أ ـ حكم تملّك رقبة المعادن الظاهرة:

من خلال ما ذكرنا في تقسيم المعادن الى ظاهرة وباطنة تبيّن لنا الحكم الشرعي في تملّك رقبة هذه المعادن، فإنّ النيل من هذه المعادن لايتوقف على الإحياء، وعليه لايكون الإحياء فيها سبباً لتملّك رقبة هذه الطائفة من المعادن، ويجوز فقط الاستفادة من الثروة المعدنية المخزونة في هذه المعادن وحيازتها واقتناؤها.

يقول العلامة الحلّي رحمه الله فهذه (أي المعادن الظاهرة) لايملكها احد بالإحياء والعمارة وإن أراد بها النيل (أي الوصول الى المعدن) إجماعاً ولا يختصّ بالتحجير.

---

١) أي لا بالإحياء، يعني لا تملك عندئذ رقبة المعدن بالإحياء وإنما يملك المعدن نفسه بالحيازة والاقتناء.

٢) جواهر الكلام: ٣٨/١١٠.

ثم قال رحمه الله: إنّ المعادن الظاهرة لا تملّك بالإحياء لقوله عليه السلام: الناس شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلاء.

ورواه العامّة، ومن طريق الخاصة ماروواه محمّد بن سنان عن الكاظم عليه السَّلام قال: سألته عن ماء الوادي فقال: إنّ المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء، واذا ثبت هذا فلو حوّط أحد على بعض هذه المعادن حائطاً واتخذ عليه داراً أو بستاناً لم يملك البقعة بذلك لفساد قصده.

ثم قال: هذه المعادن الظاهرة الناس فيها شرع على ماتقدم، فمن سبق اليها كان له أخذ حاجته منها[1].

ويوجّه الفقيه النجفي في الجواهر الحكم الشرعي بعدم تملّك رقبة المعادن الظاهرة بالإحياء باستحالة الإحياء في مورد هذه المعادن الظاهرة، يقول رحمه الله: وعلى كل حال فالظاهرة منها، وهي التي لا تفتقر الى إظهار، بمعنى عدم احتياج الوصول اليها الى مؤونة كالملح والنفط والقار والكبريت... وغيرها ممّا هي ظاهرة بلاعمل، وإنّما السعي والعمل لأخذه لا تملّك بالإحياء لعدم تصوّره بعد أن كان هو الحفر ونحوه لإظهاره، والفرض هنا ظهوره[2].

إقطاع رقبة المعادن الظاهرة:

اذا كان من غير الجائز (أو من غير الممكن) أن يتملّك الإنسان رقبة المعادن الظاهرة بالإحياء فهل يمكن أن يتملّك الإنسان رقبة المعادن الظاهرة بالاقطاع من الامام؟ وهل يجوز لوليّ الأمر أن يقطع أحداً قطيعة من المعادن الظاهرة أم لا؟

يرى الفقيه النجفي في موسوعته الفقهية القيّمة «جواهر الكلام» أنّ هذا البحث لامعنى له اذا كان المقصود من وليّ الامر المعصوم لحجية قوله وفعله وضرورة إلغاء أي اجتهاد في مقابل سنّة المعصوم من قول أو فعل. وأما اذا كان

---

١) تذكرة الفقهاء للعلامة الحلّي: ٤٠٣/٢

٢) جواهر الكلام: ١٠١/٣٨.

المقصود نائبه الذي يتولّى أُمور المسلمين في غيبة الامام المعصوم عجّل الله فرجه فالرأي عند هذا الفقيه الجليل هو عدم الجواز (لعدم عموم لنيابته على وجه يشتمل مثل ذلك ممّا هو مبنيّ على معرفة المصالح الواقعية، وليس له ميزان ظاهر أذنوا فيه (عليهم السَّلام) فهو من خواصّ الامامة لايندرج في إطلاقه مادلّ على نيابة الغيبة المنصرف الى ماكان منطبقاً على الموازين الشرعية الظاهرة كالقضاء)[1].

تأيد رأي مؤلّف الجواهر:

أقول: حتى مع ثبوت النيابة العامّة للفقيه -في عصر الغيبة- وهو ماأرى أنّه أقرب الى روح الإسلام والى أدلّة نيابة الفقيه يبقى الحكم الذي ذكره الفقيه مؤلف الجواهر من عدم جواز الاقطاع لنائب الامام على قوّته، وذلك لأنّ المفروض أنّنا لانعلم الحكم الشرعي لاقطاع المعادن الظاهرة بالنسبة الى الامام المعصوم، وهو يكفي في الحكم بعدم جواز الاقطاع بالنسبة الى نائب الامام، لأنّ المعادن الظاهرة من الثروات المعدنية المشتركة التي تعمّ المسلمين جميعاً، وتخصيصها بأحد يحتاج ا لى دليل وهو مفقود.

حديث حنّان:

وقد روي عن حنّان أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله امتنع من أن يقطعه معدناً من الملح بمأزن أو (مأرب). وبغضّ النظر عن المناقشة السندية في هذا الحديث فإنّ هذا النصّ لايخلو عن دلالة فيما نراه من عدم جواز إقطاع رقبة المعادن الظاهرة من قبل أولياء الأُمور لآحاد المسلمين.

ونحن ننقل الرواية لنتأمّل فيها مرة أُخرى:

روى حنان أنّه قال: استقطعت رسول الله معدناً من الملح بمأزن فاقطعنيه، فقلت: يارسول الله إنه بمنزلة الماء العد، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: فلا

---

١) جواهر الكلام ٣٨/١٠٣.

إذاً[1].

والماء العد ـ كما ورد في جواهر الكلام في توضيح الكلمة الواردة في هذه الرواية ـ: يعني أنها لا تنقطع ولا تحتاج إلى عمل.

وقال الشيخ الطوسي: والماء العد الدائم لاينقطع ولا يحتاج الى عمل واستحداث شيء[2].

وقد أجاب الشهيد الثاني[3] فيما يمكن أن يردّ على هذه الرواية مما يخالف أُصولنا في علم رسول الله صلّى الله عليه وآله وعصمته، والأمر فيه واضح، فلا نتحدّث عنه.

وتوضيح الرواية ان طلب حمّال كان ظاهراً ومشعراً أول الأمر ـ كما في هذه الرواية ـ بأنّ هذه المملحة ليس لها عروق في الأرض فأذن صلّى الله عليه وآله لحمّال أن يتملّك رقبتها، فإنّها في الحقيقة ليست معدناً للملح، فإنّ من شروط المعدن أن يكون لها امتداد وعروق في عمق الأرض، فلمّا قال لرسول الله صلّى الله عليه وآله أنّ لهذا المعدن امتداداً وعروقاً في العمق، وهو كالماء العد الذي ينبع من عمق الأرض سحب موافقته ولم يسمح لحمّال أن يتملّك رقبة المملحة.

وهذا المقدار من الدلالة واضح في هذه الرواية من دون حاجة الى تكلّف في توجيه الرواية.

وأما تفسير «الماء العد» بالمعدن الجاهز الذي لايحتاج تحضيره الى جهد وعمل لابراز حقيقته المعدنية فهو خلاف الظاهر، إذ أن المملحة واضحة في هذا المعنى، ولا يمكن أن يخفى هذا الأمر على رسول الله صلّى الله عليه وآله.

---

١) جواهر الكلام ١٠٢/٣٨، ورواه ابن قدامة في المغني: ١٥٦/٦ عن أبيض بن حمّال وفيه «بمأرب» بدل «بمأزن» ورواه البيهقي باختلاف يسير في سننه: ١٤٩/٦، والشيخ الطوسي في المبسوط: ٢٧٤/٣.

٢) المبسوط: ٢٧٤/٣.

٣) جواهر الكلام: ١٠٢/٣٨.

ب ـ تملّك رقبة المعادن الباطنة:

للفقهاء رأيان في ملكية المعادن، فمنهم من يرى أنّ المعادن ملك للإمام ومن الأنفال كالمفيد وسلار والكليني وشيخه علي بن إبراهيم والشيخ الطوسي[1] لرواية إسحاق بن عمّار عن تفسير علي بن إبراهيم قال سألت أباعبدالله عليه السّلام عن الانفال فقال: هي القرى التي خربت... والمعادن منها[2].

وما ورد عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: لنا الأنفال، قلت: وما الانفال؟ قال: منها المعادن والآجام، وكل أرض لاربّ لها، وكل ارض باد أهلها فهو لنا[3].

والرأي الآخر في المعادن هو أنها من المباحات الاولية التي يشترك فيها المسلمون جميعاً أو الناس جميعاً، ويؤيّد الفقيه النجفي في الجواهر هذا الرأي الأخير.

ومهما يكن من أمر فقد صرّح الفقهاء بجواز تملّك رقبة المعادن الباطنة بإحياء وإعمار هذه المعادن والوصول الى مستوى النيل من هذه المعادن، سواء قلنا بأنّها ملك للدولة أو من المباحات الأولية.

تحليل لمسألة تملّك رقبة المعادن الباطنة:

الحكم الأولي في مسألة المعادن الباطنة هو تملّك الرقبة بالاحياء والحفر الذي يوصل المستثمرين الى نيل المعدن كما ذكرنا قريباً.

ولكن هذا الحكم محفوف بمجموعة من النقاط الفقهية، ولسنا نستطيع أن نفهم هذا الحكم إلّا من خلالها، وفيما يلي نوضح هذه النقاط:

١ ـ المكتشفون للمعدن بالحفر يملكون حدود الحفر فقط والكمّية التي تقع في

---

١) راجع جواهر الكلام: ٣٨/١٠٨.

٢) تفسير القمي: ج١ ص٢٥٤ سورة الانفال (طبع مؤسسة الأعلمي ـ بيروت)، وسائل الشيعة: ٦/٣٧١ ح٢٠.

٣) الوسائل: كتاب الخمس باب١ من ابواب الأنفال حديث٢٨ ج٦ ص٣٧٢، البحار: ٢٠/٥٥، تفسير البرهان: ٢/٦١، تفسير العيّاشي: ٢/٥٢ ح١١.

دائرة حفرياتهم، ولا يملكون عروق المعدن الممتدّة في الأرض عمقاً وعرضاً.

يقول العلامة الحلّي في موسوعته الفقهية الجليلة «تذكرة الفقهاء»: واذا اتّسع الحفر ولم يوجد النيل إلّا في الوسط أو بعض الأطراف لم يقتصر الملك على محلّ النيل، بل كما يملكه يملك ماحواليه وما يليق بحريمه، وهو قدر مايقف الأعوان والدواب، ومن جوار ذلك الحفر لم يمنع وإن وصل الى العرق سواء قلنا إنّ المعدن يملك بحفره أو لم نقل لأنه لو كان يملك فإنّما يملك المكان الذي حفره، وأمّا العرق الذي في الأرض فلا يملكه[1].

٢ ـ واذا شرع آخر في أعمال الحفر من نقطة أُخرى غير النقطة التي بدأ الأول فيها حفرياته، فليس للأول أن يمنع الآخر من أعمال الحفر التي يريد الثاني الوصول بها الى عروق المعدن.

يقول العلامة الحلّي في القواعد: ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية أُخرى، فاذا وصل الغير الى العرق لم يكن له ـ أي للحافر الأول ـ منعه لأنه يملك المكان الذي حفره وحريمه[2].

٣ ـ من الأُمور القطعية في الفقه حرمة تعطيل المعادن لأنها ملك للمسلمين جميعاً، فاذا استولى أحد على المعدن وأهمل إحياءها واستثمارها وتوظيفها في حاجات المسلمين انتزعت عنه ملكية المعدن.

يقول الفقيه النجفي في الجواهر: اذا أهمل المحجر له بعض العمل أجبره الامام على إتمامه أو الترك[3].

ويروي الفقيه النجفي هذا الرأي من المحقّق الحلّي والشيخ الطوسي وابن البرّاج والفاضل والكركي وغيرهم من الفقهاء.

---

١) تذكرة الفقهاء: ٢/٤٠٤.

٢) القواعد للعلامة الحلّي: ١/٢٢٢.

٣) جواهر الكلام: ٣٨/١١١.

٤ ـ ومن الامور المسلّمة في الفقه حرمة تضييع حقوق المسلمين في مصادر الثروة التي جعلها الله تعالى سواء للجميع.

فاذا كان استئثار فرد واحد برقبة معدن من المعادن يؤدّي الى تضييع حقوق الآخرين، وحرمانهم من الثروة التي خلقها الله تعالى للناس جميعاً «خلق لكم مافي الأرض جميعاً»[1]، فلابدّ أن يتدخل وليّ الأمر لإعادة الثروة الى أصحابها الشرعيين (عامّة المسلمين) على نحو سواء، وبشكل يرفع الحيف والحرمان عن سائر المسلمين.

ويتمّ ذلك بأن يتولّى وليّ الأمر بنفسه تقسيم الثروة المعدنية في الموارد التي يتزاحم عليها المسلمون ويكون تخصيص شخص واحد بها تضييعاً لحقوق الآخرين ومن التضييق على الآخرين.

وهذه حقيقة بالغة الأهمية في وضعنا الاقتصادي الحاضر والموقف الشرعي من ذلك في الثروات المعدنية.

فإنّ الفقه المدوّن لدينا لم يأخذ بنظر الاعتبار ـ في جانب التطبيقات الفقهية ـ الظروف الاقتصاديّة والاجتماعية المعقدة والمعاصرة، اليوم، وانما دون الفقه في ظروف اجتماعية واقتصادية يختلف كثيراً عن ظروفنا الحاضرة.

صحيح أنّ مبادئ الفقه وأُصوله وقوانينه لاتختلف من ظرف الى ظرف و(حلال محمَّد صلّى الله عليه وآله حلال الى يوم القيامة وحرام محمَّد صلّى الله عليه وآله حرام الى يوم القيامة) إلّا أنّ التطبيقات الفقهية تختلف من عصر الى عصر ومن ظرف الى ظرف، والفقيه يعمل نظره عادة في الاثنين: في الأُصول والقوانين وفي التطبيقات أيضاً.

ومن هنا فإنّ من الضروري جداً في المسائل الفقهية المتعلّقة بالظروف الاقتصادية والسياسية إعادة النظر بين مدة وأُخرى في الجانب التطبيقي من المسائل.

---

١) البقرة: ٢٩.

ومسائل الثروة المعدنية من جملة هذه المسائل، فقد حدث تحوّل كبير في قدرة الانسان على استثمار الثروة المعدنية نتيجة لتطور التكنولوجيا في حياة الانسان، فبينما كان الفرد الواحد لايستطيع أن يأخذ من الثروة المعدنية شيئاً فوق حاجته الفردية بسبب بدائية وسائل الكشف والاستخراج ولذلك لم يكن يحدث تزاحم كبير بين المكتشفين والمستخرجين، ولم يكن الاستخراج الفردي للثروة المعدنية يضرّ بحقوق الآخرين ويضيق عليهم.

أمّا اليوم فنتيجة لتطوّر التكنولوجيا الحديثة أصبح بإمكان الفرد الواحد ان يستأثر بكمّيات هائلة جداً من الثروة المعدنية لو أُتيح لرؤوس الاموال الفردية أن تدخل في حقل الاكتشاف والاستخراج، بينما لايتمكّن الفرد الذي لايملك ثروة طائلة أن يستفيد من الثروة المعدنية مطلقاً وبأيّ مستوى من المستويات.

والنتيجة التي تترتب على ذلك هي أنّ أصحاب رؤوس الأموال سوف يستأثرون بحقوق الطبقات الأُخرى في المجتمع ويضيّقون عليهم، ويحرمونهم من حقوقهم التي جعلها الله تعالى لهم في هذه الثروات.

ولئلا يقع شيء من ذلك يجب أن تتدخل الدولة في تقسيم الثروة المعدنية على المسلمين، بأن يباشر القطّاع العامّ بنفسه اكتشاف الثروة المعدنية واستخراجها ثم توظيف هذه الثروة في خدمة مصالح المسلمين جميعاً. وتمنع القطّاع الخاصّ من تملّك رقبة الثروة المعدنية واستخراجها لحسابه الخاص. وهذه الطريقة هي الطريقة الطبيعية التي تستعملها الأنظمة في توزيع الثروات المعدنية التي يشترك فيها كافّة الناس.

وهذه الاصول ذكرها فقهاؤنا فيما لو تزاحم شخصان أو اكثر على النيل من معدن لايسعهم جميعاً، فذكروا أنّ الثروة المعدنية تقسم في هذه الحالة على الأفراد المتزاحمين على الثروة المعدنية، لئلا يدخل الحيف على بعضهم، ويستأثر بعضهم بحقوق البعض في هذه الثروة. وقد استحسنه المحقّق في الشرائع[1] والفقيه النجفي في

---

١) الشرائع: ٣/٢٧٨.

الجواهر[١] وقوّاه في الايضاح[٢].

وذكر في جامع المقاصد أنّ الثروة المعدنية اذا لم تكن كافية لسدّ حاجة الباحثين عنها لايبعد القول فيها بالقسمة لإمكانها واستوائها في سبب الاستحقاق[٣].

ولا مجال من الناحية الفقهية للقرعة في مثلها لأنّ القرعة في كل أمر مشكل، والتقسيم هنا يرفع الاشكال، فلا يبقى مشكل لينحصر حلّها بالاقتراع، وقد أيّد هذا الرأي في جامع المقاصد والفقيه النجفي في جواهر الكلام[٤].

ثم ذكر الفقهاء أنّ التقسيم لابدّ أن يتمّ بتدخل الدولة.

يقول العلامة الحلّي في التذكرة: إنّ الحاكم ينصب من يقسّم بينهما[٥].

٣ ـ تملّك رقبة مصادر الثروة المائية:

مصادر الثروة المائية على نوعين:

أ ـ المياه السطحية.

ب ـ المياه الجوفية.

ونقصد بالمياه السطحية المياه التي تجري على سطح الأرض كالعيون الجارية والأنهار والمياه المتجمّعة على سطح الأرض وهي البحار والبحيرات.

مياه الأنهار والبحار:

أمّا مياه الأنهار والبحار ففيها رأيان فقهيّان معروفان: أوّلها أنّ البحار والبحيرات من الأموال التابعة لمنصب الامامة والحكومة (الانفال)، والرأي الآخر انها من المشتركات التي أباحها الله تعالى لعامّة المسلمين أو لعامّة الناس، والرأى

---

١) الجواهر: ١٠٥/٣٨.

٢) الايضاح: ٢٣٨/٢.

٣) جامع المقاصد: ٤٤/٧ ـ ٤٥.

٤) راجع جواهر الكلام: ١٠٥/٣٨.

٥) تذكرة الفقهاء: ٤٠٣/٢.

الثاني هو الرأي الفقهي المشهور.

ومهما يكن من أمر فإنّ رقبة هذه المصادر المائية لا تدخل في حوزة الملكية الفردية، كما لا تدخل المياه الموجودة في هذه المصادر في حوزة الملكية الفردية إلا بقدر مايدخل منها في حيازة الفرد، وهي مسألة موضع اتّفاق عامّة الفقهاء.

يقول الفقيه النجفي في الجواهر: وأمّا الماء الذي هو أخد المشتركات للأصل والاجماع بقسميه والنبوي: الناس شركاء في ثلاث: النار والماء والكلاء[1] والكاظمي (أنّ المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء)[2].

وقال الشيخ الطوسي رحمه الله في المبسوط: إن المباح من ماء البحر والنهر الكبير مثل دجلة والفرات ومثل العيون النابعة في موات السهل والجبل، فكلّ هذا مباح، ولكل واحد أن يستعمل منه ما أراد وكيف شاء لخبر ابن عباس المتقدم عن رسول الله صلّى الله عليه وآله: إنّ النّاس شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلاء، وإن زاد هذا الماء فدخل الى أملاك الناس واجتمع فيها لم يملكوه[3].

اذاً مياه الأنهار والبحار من الثروات المشتركة باتفاق كلمة فقهاء المسلمين (والمشتركات هي الثروات الطبيعية التي لايأذن الإسلام لفرد خاصّ تملّكها، وإنما يسمح للأفراد جميعاً بالاستفادة منها مع احتفاظ اصل المال ورقبته بصفة الاشتراك والعموم، فالبحر أو النهر الطبيعي من الماء لايملكه أحد ملكية خاصّة ويباح للجميع الانتفاع به)[4].

مياه العيون الجارية على الأرض:

أمّا مياه العيون الجارية على سطح الأرض، فان كان للفرد حقّ في رقبة الأرض كانت العين تابعة لرقبة الأرض.

ولمّا كنّا نرى أنّ رقبة الأرض لا تدخل في حوزة الملكية الفردية ولا يتجاوز

١) مستدرك وسائل الشيعة: ١١٤/١٧ ح١.

٢) جواهر الكلام: ١١٦/٣٨.

٣) المبسوط للشيخ الطوسي: ٢٨٢/٣.

٤) اقتصادنا: ٤٥٨.

حقّ الفرد فيها الاختصاص فإنّ رقبة هذه العيون لا تملك، وانّما يكون صاحب الحقّ في الأرض له حقّ الأولوية فيها، وذلك بدليل التبعية العرفية والعقلائية للعيون الصغيرة. وهذه التبعية العقليّة والعرفية هي ملاك الحكم بأولوية صاحب الأرض فيها.

ولمّا كانت التبعية العقلائية والعرفية هي الملاك في الحكم وهو من الأدلّة اللبّية التي لا إطلاق لها فتقتصر فيها على المقدار المتيقّن، وهو العيون الصغيرة التي تعتبر في العرف وعند العقلاء تابعة للأرض.

أمّا لو كان يتفجّر في ارض تابعة لفرد نهر من الماء فإن هذه التبعية إن لم تكن منتفية قطعاً في نظر العقلاء فإنّها موضع شكّ وترديد جدّي، فينتفي الحكم بتبعية العين للأرض.

وذلك للشكّ في حجية هذا الدليل في أكثر من القدر المتيقّن، والشكّ في الحجية يساوق عدم الحجية.

وأمّا العيون التي تجري في الأراضي المباحة فلا تملك رقبتها بالحيازة والتحجير، ولا دليل لنا على أنّ الحيازة والتحجير والتسييج يعطي صاحبه حقّ الأولوية في مثل هذه العيون، مالم يكن التسييج والتحجير مقدمة للاحياء والعمارة، والمفروض أنّ هذه العيون جارية على الأرض، من دون حاجة الى إحياء.

الآبار:

لانشكّ في أنّ رقبة البئر تكون من حقّ الشخص أو الجهة التي قامت بحفرها، سواء كانت رقبة البئر في الأرض التي تخصّ القائم بالحفر (ملكاً أو حقاً) أو كانت في أرض غير مملوكة لأحد.

فإنّ رقبة البئر تقع في الحالة الأُولى في ملكه أو في الأرض التي يستحقّها ولا يحقّ لغيره أن يزاحمه فيها، فيملكها أو يختصّ بها لملكية الأرض أو تبعاً لحقه فيها.

وفي الحالة الثانية تكون رقبة البئر من حقّ القائم بحفرها، وذلك لأنّه هو الذي أحياها وحفرها، فيكون أحقّ بها من غيره، ولا يجوز لغيره أن يزاحمه فيها.

الثاني
الحقّ الذي يكتسبه الفرد في أعيان
الثروة الطبيعية المنقولة

تحدّثنا فيما سبق عن الحق الذي يكتسبه الفرد في مصادر الثروة الطبيعية غير المنقولة وهو الجانب الأول من هذا البحث، والآن نتحدث عن الجانب الثاني من هذا البحث وهو الحقّ الذي يكتسبه الفرد في اعيان الثروة الطبيعية المنقولة من مياه ومعادن ظاهرة وباطنة، ونتناول فيما يلي مفردات الثروة الطبيعية بالبحث الفقهي من هذه الناحية.

أ ـ تملّك المعادن الظاهرة:

عرفنا سابقاً أنّ رقاب المعادن الظاهرة لا يملكها أحد ملكاً شخصياً، ويبقى علينا أن نبحث ماذا يملك الانسان من أعيان الثروة المعدنية من المعادن الظاهرة.

وفيما يلي نشرح هذا الأمر ضمن مجموعة من النقاط:

١ ـ لا إشكال في إباحة الاقتناء من أعيان الثروة المعدنية للجميع، فهي من المشتركات التي أباحها الله تعالى لجميع المسلمين أو لجميع الناس، ولم أجد خلافاً من الفقهاء في أصل هذه المسألة مع اختلاف نظرهم في أصل مسألة ملكية المعادن.

٢ ـ ولا شكّ أنّ حيازة هذه الثروات المباحة للجميع واقتناءها يستوجب الملكيّة على نحو الاجمال.

ولا اختلاف في ذلك بين الفقهاء وإن اختلفوا في توجيه دليل ذلك وتفسيره.

وفي الأساس يجوز لكل واحد أن يأخذ من الثروة الطبيعية المباحة كل مايريد من دون حدود ولا قيود.

ولا وجه لما ذكره المحقّق الحلّي في الشرائع من التقييد بالحاجة[1] فلا دليل بين أيدينا لتقييد الأخذ بالحاجة ما لم يؤدّ الى الاضرار بالآخرين، كما يأتي شرح ذلك في النقاط الآتية.

٤ ـ وفي حالة التزاحم على هذه الثروة فالسابق أحقّ بها لعموم: عن سبق الى مالايسبقه اليه مسلم فهو أحقّ به[2].

٥ ـ هذا كلّه فيما لم يكن ضرر على المسلمين.

فأمّا اذا كان في ذلك ضرر على المسلمين، وكانت الكميّة المعروضة في الطبيعة من الثروة المعدنية محدودة، وكان التزاحم عليها شديداً، وكان إيثار السابق عليها يؤدّي الى الاضرار بالآخرين، ممّن جعل الله تعالى لهم حقّاً في الاستفادة والانتفاع من هذه الثروات، وخلقها لهم، كما هو كذلك عادة، فإنّ الأمر يختلف كثيراً وتتحول الأحكام الأولية التي ذكرناها سابقاً الى أحكام ثانوية بموجب هذه الحالة الضررية، فلا يجوز إيثار السابق على اللاحق، اذا كان ذلك يضرّ بالآخرين، فإنّ كلّ ذلك أحكام أولية ثابتة في حال عدم إلحاق الضرر بالآخرين.

فلابدّ إذاً من إدخال نقاط جديدة على هذه المسألة لينسجم حكم هذه المسألة مع ظروف الضرر، أو بتعبير آخر مع ظروف عدم التكافؤ بين العرض الطبيعي للثروة المعدنية في الطبيعة وبين الطلب البشري لهذه الثروة.

وهذه النقاط التي تفرضها ظروف الضرر أو عدم التكافؤ بين العرض والطلب هي:

---

١) راجع الشرائع كتاب إحياء الموات: ٣/٢٧٨ حيث يقول المحقق الحلّي رحمه‌الله: ومن سبق اليها فله أخذ حاجته.

٢) مستدرك الوسائل: ١٧/١١١ ح٤، وسنن البيهقي: ٦/١٤٢.

أ ـ يحقّ لكل فرد أن يأخذ من هذه الثروة ما لايؤدّي الى إضرار الآخرين، ولا وجه لتحديد الكميّة التي يجوز أخذها في هذه الحالة بالحاجة والبغية، كما ورد في عبارة المحقق في الشرائع، والفقيه النجفي في الجواهر[1] فإنّ الضرر إن كان يرتفع بما يزيد عن الحاجة يجوز أن يأخذ الفرد من الثروة المعدنية مايزيد عن حاجته ممّا لايضرّ الآخرين، وإن كان الضرر لايرتفع إلّا اذا تحدّدت حصّة الفرد من الثروة المعدنية بمادون الحاجة لايجوز للفرد أن ينال من هذه الثروة حاجته، وإنّما يصحّ له أن يأخذ مادون حاجته بمقدار لايضرّبه بمصلحة الآخرين، فالمقياس اذاً فيما يجوز أخذه من الثروة المعدنية ليس هو الحاجة، وإنّما المقياس عدم الاضرار بالآخرين، وقد ألمحنا الى ذلك من قبل في هذا السياق.

ولعلّ ادقّ تعبير في هذا المجال تعبير العلامة الحلّي في التذكرة حيث يقول: فيأخذ ما يقتضيه العادة لأمثاله[2]. على أنّ هذا التعبير أيضاً لايخلو عن مسامحة ومناقشة.

ب: ولمّا كان من غير الممكن عادة أن يتفاهم الناس على الثروات العامّة بحصص محدّدة يأخذ كلّ واحد منهم حصّته بمقدار لايضرّ بحصّة الآخرين ولا يمكن أن تتوزّع هذه الحصص على المسلمين جميعاً من الطالبين لهذه الثروة فمن الطبيعي أن تقوم الدولة باستخراج هذه الثروة وتوظيفها وصرفها في مصالح المسلمين. وهو من أفضل الطرق للتوزيع العادل لهذه الثروات.

يقول العلامة الحلّي في التذكرة: وقال بعض علمائنا: ينصب الحاكم من يقسّم بينهما[3].

وقال الشيخ الطوسي في المبسوط: وقيل أيضاً انّه يقيم الامام من يأخذه فيقسّمه بينهما[4].

وهذه العبارات ناظرة الى التزاحم البدائي الذي كان يحدث على هذه الثروات

---

١) الجواهر: ١٠٤/٣٨.

٢) تذكرة الفقهاء: ٤٠٣/٢.

٣) نفس المصدر.

٤) المبسوط: ٢٧٥/٣.

بين اثنين أو ثلاث، أمّا في مثل الأوضاع الفعلية الاقتصادية المعقّدة فإنّ التزاحم الذي يحدث على هذه الثروات وارتفاع الضرر لايمكن أن يتحقّق من دون تدخّل الدولة ومباشرتها لاستخراج الثروة المعدنية وصرفها على مصالح المسلمين.

ب ـ تملّك الثروة المعدنية من المعادن الباطنة بالاقتناء منها:

والذي ذكرنا من تحديد النيل من الثروات المعدنية للمعادن الظاهرة يجري في الثروة المعدنية المستخرجة من المعادن الباطنة بالدقّة لوحدة الملاك فيهما، فإنّ هذه الثروات خلقها الله تعالى للناس جميعاً، فاذا كان الاستثمار الفردي لهذه الثروات يضرّ بحقوق الآخرين في هذه الثروات تمنع الدولة عنه، وتقوم الدولة هي باستخراجها واستخدامها في مصالح المسلمين.

وقد شرحنا شطراً من هذا الأمر في الحديث عن تملّك رقبة مصادر الثروة المعدنية فلا نعيد، كما ذكرنا سابقاً أنّ إحياء رقبة المعدن الباطن اذا كان يجعل للقائم بالاحياء حقاً في رقبة المعدن في حالة عدم الاضرار بالآخرين، فلا يجعل له مثل هذا الحقّ في عروق هذا المعدن الكامن في عمق الأرض.

ج ـ تملّك المياه السطحية الجارية على الأرض:

ذكرنا في القسم الأول من هذا الحديث ـ في البحث عن ملكية مصادر المياه السطحية ـ أنّ الأنهار الكبيرة ومياه الفيضانات والسيول والأمطار التي تجري على الأرض من المباحات التي خلقها الله تعالى للناس جميعاً، والناس فيها شرع سواء كما ورد في رواية ابن عباس عن رسول الله صلّى الله عليه وآله، ولا يملكها أحد، كما لايختصّ أحد برقبة هذه الأنهار، ولا يكون أحدّ اولى بها من الآخرين. هذا ما يتعلّق برقبة هذه الانهار.

أمّا فيما يتعلّق بأعيان المياه الموجودة في هذه الأنهار فلا إشكال في جواز الانتفاع بها سقياً وشرباً بتفصيل يأتي إن شاء الله للجميع، فهي مباحة وللجميع أن ينتفعوا منها مع بعض الحدود والضوابط.

شرط الحيازة والاحراز في التملّك:

ولا يتملك احـد من هذه المياه شيئاً إلّا ما أحرزه في بركة أو بحيرة أو ما سحبه منها بمضخّة.

والمعيـار في ذلك أن تـتمّ الحيازة بـالارادة (الـنيّة) وجهـد مناسب يبلور هذه الارادة، فـاذا فاض الماء مثلاً عن حـاجته في السقي وجرى الماء في أرضه من غير أن يكـون قد عمـل شيـئاً لحيـازته وإحـرازه، فلا يتـملّكه ولا يجوز لـه أن يبيعه بطـبيعة الحال.

وفيما يلي ننقل كـلمات فقيهين كبيرين مـن فقهائنـا القدماء في هذا الأمـر وهما الشيخ الطوسي رحمه الله من كتابه المبسوط والعلامة الحلّي رحمه الله من كتابه تذكرة الفقهاء.

يقول الشيخ الطـوسي رحمه الله: والمباح مـثل ماء البحر والنهر الكبير مثل دجلة والفرات والنيـل وجيحون وسيحون ومثل العـيون النابعـة في قنوات السهل والجـبل فـكلّ هذا مباح، ولكـل واحـد أن يستعمل منـه مـا اراد كيف شاء بلاخلاف لخبر ابن عبـاس المتقـدم، وإن زاد هـذا الماء فدخـل الى املاك النـاس واجـتمع فـيه لم يملكوه كما أنّه لو نزل مطر واجتمع في ملكهم أو ثلج فمكث في ملكهم لم يملكوه.

وأمّـا المملوك فكل مـا حـازه من الماء المباح من قـربـة أو جرّة أو بركة... فهذا مملوك له كسائر المائعات المملوكة[1].

ويقول العلامة الحلّـي رحمه الله ولو زاد الماء المباح فدخل شيء منه ملك إنسان بسيل أو جريان لم يكن لـغيره أخذه منه مادام فيه لتحريم الدخول في ملك غيره بغير إذنه فهل يملكه مالك الملـك ؟ قال الشيخ: لايملكه، وهو أصحّ قولي الشافعي كما لو وقع في ملك الغير مطر أو ثلج فمكث في ملكه أو فرخ طائر في بستانه أو توحّل ظبي في أرضه أو وقعث سـمكة في سـفينته لم يملكـه بذلك بل بالأخذ والحيـازة. فعلى هذا لو تخطى إنسان إلى مـلك غـيره وأخـذ من ذلك الماء لم يكـن لمالـك الأرض استرداده

---

١) المبسوط: ٣/٢٨٢.

وكان ملكاً للناس باستيلاء يده عليه وتحجيره في آنية، والوجه الثاني للشافعية أن يكون ملكاً لصاحب الأرض، فإن أخذ غيره كان له استرداده، والمعتمد الأول، لأنّ الانسان لايملك مالم يتملّك إلّا بالميراث، ألا ترى إن وهب لغيره شيئاً أو أباحه له لم يملكه إلا بتملّكه، فاذا دخل الى ملكه لم يملكه بذلك. ويخالف وقوع السمكة في السفينة والظبي في الأرض وقوع الصيد في الشبكة المنصوبة، فإنّ الصيد هنا يملك لأنّ الشبكة كيده وضعها لذلك[1].

اذاً شرط التملك (الحيازة)، والحيازة لا تتحقق من دون إرادة، والارادة لا تتحقّق عادة إلّا ببذل جهد مناسب.

والفرق بين وقوع السمكة في القارب ووقوع الصيد في الفخ ـ كما يقول العلامة الحلّي رحمه الله ـ هو أنّ الأوّل لم يعد قاربه لذلك وإنّما وقعت السمكة فيه صدفة دون أن يطلبها ويعد القارب لها، بعكس وقوع الصيد في الفخّ، فإنّ ذلك من جهده وكيده كما يقول رحمه الله.

النهي عن بيع الماء:

ولمّا كانت هذه المياه الفائضة عن حاجة المزارعين لا تملك من غير الحيازة فلا يجوز بيعها، وإنّما ترسل الى الأراضي التي تحتاجها في السقي.

وقد روي أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع هذا النحو من الماء.

وروى محمَّد بن يعقوب الكليني عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عن النطاف والأربعاء[2].

وروي الشيخ الطوسي في التهذيب باسناده عن عبدالرحمان البصري عن أبي عبدالله عليه السَّلام في حديث قال: والنطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنيت عنه أن تبيعه جارك تدعه له، والأربعاء المسناة تكون بين القوم فيستغني عنها

---

١) تذكرة الفقهاء للعلامة الحلّي: ٢/٤٠٦.

٢) الوسائل: ١٧/٣٣٣ ح١.

صاحبها، قال: يدعها لجاره ولا يبيعها إيّاه[1].

وهذه الروايات لا تنافي الروايات الدالّة على جواز بيع الماء[2]، فإنّ الروايات التي تجوّز البيع يمكن أن تحمل على مياه القنوات والآبار والعيون التي يحفرها ويحيها أصحابها، وبذلك يكون لها فيها حقّ. وهذا الحقّ هو الذي يباع ويشترى، والروايات الناهية عن بيع الماء يمكن أن تحمل على المياه المباحة التي يأخذ منها أصحاب الأراضي ثمّ تزيد على حاجتهم.

والتفسير الوارد في النصّ لكلمة «الاربعاء» يؤيد هذا التفريق، فإنّ الاربعاء هي المسناة (السدّ، الناظم) التي توضع أمام تيّار الماء فيرتفع مستوى الماء فيسقي الأراضي المجاورة لها، فاذا فاض الماء عن حاجتهم لزمهم أن يرسلوه ولا يجوز لهم بيعه كما ورد في هذه الرواية.

كما أن القرائن الواردة في الطائفة الاخرى من الروايات أيضاً شاهدة على وجود أساس لهذا الجمع، ولا نريد أن نطيل الحديث وبإمكان القارىء أن يرجع الى الموسوعات الفقهية الموسّعة في هذا الشأن.

رقابة الدولة:

لاحظر في التناول من هذه الثروات الطبيعية التي أعدّها الله تعالى لعباده في الطبيعة بأيّة كميّة أرادها الانسان، اذا لم تكن موارد هذه الثروة الطبيعية تضيق بالناس المجتمعين حولها المستفيدين منها. أما في الأحوال التي تضيق موارد الثروة المائية بالناس المستفيدين منها ويحصل التزاحم فيما بين الناس فلابدّ من تقنين عادل لتوزيع الماء فيما بين المزارعين والمستفيدين من هذه الثروة الطبيعية التي أعدّها الله تعالى لعباده.

ولابدّ من إشراف الدولة على هذا التوزيع، وهذا التقنين ليس تقنيناً تشريعياً

---

١) التهذيب: ٢/١٥٧.

٢) التي يرويها الحرّ العاملي في الوسائل: ١٢/٢٧٧ - ٢٧٩.

وإنّما يدخل في حقل صلاحيات ولاية الدولة، وتقنّن الدولة توزيع الماء في كلّ ظرف بما يلائم ذلك الظرف.

روى محمّد بن يعقوب الكليني عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: قضى رسول الله صلّى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى أسفل من ذلك[1].

وقال الصدوق في خبر آخر: للزرع الى الشراكين والنخل الى الساقين. قال: وهذا حسب قوة الوادي وضعفه[2].

وروى الحرّ العاملي بهذا المعنى روايات اخرى.

والمهم من هذه النصوص هو تدخّل الدولة في تنظيم السقي من المياه العامّة وتقنين السقي ووضع حدٍّ على كلّ من يستفيد من الماء.

وكما ذكر الشيخ الصدوق رحمه الله ليس هذا التقنين امراً تشريعياً ثابتاً، وانّما أمره بيد وليّ الأمر، وهو تتبع ظرف الوادي والسقي وكمّية المياه وعدد المستفيدين المتزاحمين على هذا الماء، والأمر الثابت في كل هذه الحالات هو إشراف الدولة ورقابتها على أمر السقي.

تملّك المياه الجوفية:

نقصد بالمياه الجوفية مصادر المياة الكائنة في جوف الأرض والتي يتمّ الوصول اليها بأعمال الحفر والتنقيب والكشف من العيون والآبار.

ويدخل في حكم هذه المياه مياهُ العيون الجارية على الأراضي المملوكة أو الأراضي المختصّة بالأفراد.

وهذه المياه موضع رأيين فقهيّين معروفين:

الرأي الاول: الملكية، ويذهب الى هذا الرأي المشهور من الفقهاء.

والرأي الثاني: الإستحقاق، والى هذا الرأي يذهب الشيخ الطوسي واذا لم

---

١) وسائل الشيعة: ٣٣٤/١٧ ح١.

٢) وسائل الشيعة: ٣٣٤/١٧ ح٢.

يكن إجماع أو سيرة كاشفة عن السنّة يسند القول الأوّل ـ كما هو الظاهر من طريقه استدلال المشهور من الفقهاء ـ فإنّ الأدلّة التي يذكرها الفقهاء بصدد الاستدلال للرأي الأول لايكاد ينهض بهذا الرأي.

ويقول الفقيه النجفي في الجواهر: وأمّا ملك الماء ببلوغه الذي نسبه غير واحد الى الأصحاب مشعراً بالاجماع عليه بل لعلّه كذلك نظراً الى السيرة المستمرة فقد يقال: إنّ الوجه فيه إمكان دعوى أنّه نماء ملكه كثمرة الشجرة ولبن الدابة مثلاً، أو دعوى أن ذلك حيازة أو سبق الى مالم يسبق إليه مسلم فيكون له. وفحوى ما دلّ على ماتسمعه من نصوص بيع الشرب أو أنّه إحياء للأرض بالسراية على نحو ماسمعته في المعدن أو أنّ ملك الأَرض يقتضي ملك الماء الكامن فيها وإن لم يكن من أجزائها أو غير ذلك[1].

مناقشة أدلّة صاحب الجواهر:

وكل هذه الوجوه خاضعة للنقاش، ويجمل هذا النقاش من النقاط التالية:

١ ـ على فرض تحقيق الاجماع والسيرة، فإنّ هذا الاجماع والسيرة غير كاشفين كشفاً قطعياً عن السنّة الذي هو ملاك حجّية الاجماع والسيرة عند المحققين من العلماء، فإنّ من الممكن أن يكون اعتماد المجمعين ـ فيما اذا صحّ هذا الاجماع ـ على بعض هذه الوجوه التي ذكرها مؤلّف الجواهر أو جميعها.

٢ ـ واستدلّ صاحب الجواهر على تملّك الماء أيضاً بان الماء الذي يجري من هذه العيون ويستخرج من هذه الآبار بحكم نماء الأَرض، كما أن الثمرة نماء للشجرة ولبن البقرة نماء للبقرة، وقد ثبت شرعاً تبعية النماء للأصل في الملكية، فاذا كانت الأرض ملكاً فإنّ الماء الذي يجري من هذه العيون يكون ملكاً لصاحبها بالتبع أيضاً.

وهذا الاستدلال ليس بواضح، فإنّ تشخيص الجانب الصغروي من هذه المسألة من شأن العرف ولا نشك في أنّ العرف يفرّق بين علاقة اللبن والفصيل

---

١) جواهر الكلام: ٣٨/١١٧.

بالحيوان وبين علاقة الماء بالأرض، فإنّ اللبن والفصيل من نماء الحيوان، أمّا الماء الذي في جوف الأرض وفي عروقها الممتدة فليس من نماء الأرض، وإنّما هو ثروة مدّخرة في الأرض، وهو غير النماء.

٣ ـ وأمّا الاستدلال بالحيازة فقد سبق أن شرحنا أنّ الحيازة لا تتحقّق بوقوع شيء من ملك أحد وإنّما لابدّ فيها من نيّة التملّك، ولابدّ فيها من عمل وجهد يبلور هذه النيّة، وبتعبير آخر الحيازة فعل متقوّم بنية التملّك.

٤ ـ وأمّا فحوى الأدلّة التي تدلّ على بيع الماء[1] حيث إنّها تدلّ على جواز بيع الماء فلابدّ أن تكون دالّة بالفحوى على تملّك الماء.

فلا يتمّ الاستدلال به لأنّ البيع يقع على الأعمّ من الملك والحق، فلا يتمّ الاستدلال بهذه الروايات على تملك الماء الذي يستنبطه الناس من أراضيهم.

ومهما يكن من امر فإن تمّ إجماع أو سيرة كاشفة عن سنّة المعصوم على ملكية المياه الجوفية فهو الحجّة على ذلك إلاّ أنّه غير تامّ، وما عدا ذلك من الأدلّة التي ذكرها الفقيه النجفي رحمه الله وغيره على ذلك لاينهض بالمدّعى.

وهذا ما ذهب اليه الشيخ أبوجعفر الطوسي قال رحمه الله في المبسوط: فكل موضع قلنا إنّه يملك البئر فإنّه أحقّ من مائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زروعه، فاذا فضل بعد ذلك شيء وجب عليه بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم، وليس له منع الماء الفاضل من حاجته حتّى لايتمكّن غيره من رعي الكلاء الذي بقرب ذلك الماء، وإنّما يجب عليه ذلك لشرب المحتاج اليه وشرب ماشيته.

وانّما قلنا ذلك لما رواه ابن عباس أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله: قال: النّاس شركاء في ثلاث النار والماء والكلاء.

وروى جابر: أنّ النبي صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء، فاذا ثبت أنّه يلزمه البذل فإنّه لايلزمه بذل آلته التي يستقي بها[2].

---

١) راجع وسائل الشيعة: ٢٧٧/١٢ ـ ٢٧٩ باب ٢٤.

٢) المبسوط: ٢٨١/٣.

الفهارس

فهرس مصادر
ملكية الأرض في الفقه الإسلامي

١) القرآن الكريم .

أ- التفسير وعلوم القرآن:

٢) مجمع البيان في تفسير القرآن ، ابو علي الفضل بن الحسن الطبرسي ، صيدا ــ (الطبعة الثانية) مطبعة دار العرفان ١٣٥٤هـ .

٣) فتح القدير ، محمد بن علي الشوكاني، مصر ــ مطبعة مصطفى البابي ١٣٥٠هـ .

٤) مفاتيح الغيب، فخر الدين ابو عبد الله محمد بن عمر الرازي، مصر ــ المطبعة البهية ١٣٥٧هـ .

٥) الكشاف عن حقائق غوامض التأويل، محمود بن عمر الزمخشري، القاهرة ــ مطبعة الاستقامة ١٣٧٣هـ .

٦) البرهان في تفسير القرآن، هاشم بن سليمان البحراني، طهران ــ مطبعة (آفتاب . علمي اسلامية).

٧) التبيان في تفسير القرآن، محمد بن الحسن الطوسي ، النجف ــ المطبعة العلمية ١٣٧٦هـ .

٨) البحر المحيط ، محمد بن يوسف بن حيّان، مصر ــ مطبعة السعادة ١٣٢٨ . .

٩) تفسير القرآن العظيم ، اسماعيل بن كثير القرشي ، القاهرة ــ مطبعة الاستقامة ١٣٧٦.

١٠) جامع البيان في تفسير القرآن، محمد بن جرير بن يزيد الطبري، مصر ــ مطبعة مصطفى ١٣٧٢.

١١) الدر المنثور في التفسير بالمأثور، عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي ، طهران ــ المطبعة الاسلامية ١٣٧٧.

١٢) حاشية الصاوي على الجلالين، احمد بن محمد الصاوي، مصر ــ مطبعة عبد الحميد ــ ١٣٥٨هـ .

١٣) آلاء الرحمن في تفسير القرآن، محمد جواد البلاغي، صيدا ــ مطبعة العرفان (١٣٥١ ــ ١٣٥٢).
١٤) البيان في تفسير القرآن، السيد ابو القاسم الخوئي، النجف ــ الطبعة الاولى.
١٥) تفسير المراغي، احمد مصطفى المراغي، مصر ــ مطبعة مصطفى البابي ١٣٧٣.
١٦) تفسير المنار، محمد رشيد رضا، مصر ــ مطبعة محمد علي صبيح ١٣٦٧.
١٧) روح البيان، اسماعيل حقي البروسي، تركيا ــ المطبعة العثمانية ١٣٣٠.
١٨) روح المعاني، محمود الآلوسي البغدادي، مصر ــ المطبعة المنيرية ١٣٤٥.
١٩) مقتنيات الدرر، ميرعلي الحائري الطهراني، طهران ــ مطبعة الحيدري ١٣٣٧.
٢٠) النسخ في القرآن، مصطفى زيد، مصر ــ مطبعة المدني ١٣٨٣.
٢١) الناسخ والمنسوخ، هبة الله بن سلامة، مصر ــ مطبعة البابي ١٣٧٩.
٢٢) الميزان في تفسير القرآن، محمد حسين الطباطبائي، طهران ــ مطبعة الحيدري (١٣٧٦ ــ ١٣٨٨).
٢٣) التفسير الكاشف، محمد جواد مغنية، بيروت ١٩٦٨ ــ وراجعنا في استخراج الآيات الكريمة.
٢٤) المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم، اعداد محمد فؤاد عبدالباقي، مصر ــ مطابع الشعب ١٣٧٨.

ب ـ تفسير آيات الأحكام:

٢٥) احكام القرآن، محمد بن عبد الله (ابن العربي)، مصر ــ مطبعة عيسى البابي ١٣٧٦.
٢٦) احكام القرآن، احمد بن علي الرازي الجصاص، تركيا ــ مطبعة الاوقاف الاسلامية ١٣٥٥هـ.
٢٧) الجامع لاحكام القرآن، محمد بن احمد القرطبي، مصر ــ دار الكتب المصرية ١٣٥٤.
٢٨) قلائد الدرر في بيان آيات الاحكام بالاثر، احمد بن اسماعيل الجزائري، النجف ــ مطبعة الآداب ١٣٨٣هـ.
٢٩) كنز العرفان في فقه القرآن، مقداد بن عبد الله السيوري، طهران ــ مطبعة الحيدري ١٣٨٤هـ.

ج ـ الحديث:

٣٠) تهذيب الاحكام، محمد بن الحسن الطوسي، النجف ــ مطبعة النعمان (١٣٧٧ ــ ١٣٨٢).

٣١) الاستبصار فيما اختلف من الاخبار، محمد بن الحسن الطوسي، النجف ــ مطبعة النجف (١٣٧٥ ــ ١٣٦٦).

٣٢) الكافي (الفروع)، محمد بن يعقوب الكليني، طهران ــ مطبعة الحيدري (١٣٧٧ ـ ١٣٧٩).

٣٣) من لا يحضره الفقيه، محمد بن علي الصدوق، مطبعة النجف (١٣٧٧ ــ ١٣٧٨).

٣٤) صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل البخاري، مصر ــ المطبعة الشرقية ١٣٠٤.

٣٥) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، مصر ــ مطبعة عيسى البابي ١٣٧٤.

٣٦) سنن ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، مصر ــ مطبعة عيسى البابي ١٣٧٢ ـ ١٣٧٣.

٣٧) سنن ابي داود، سليمان بن اشعث الازدي، مصر ــ مطبعة مصطفى البابي ١٣٧١ ــ وكانفور. مطبعة المجيد ١٣٧١.

٣٨) سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، مصر ــ مطبعة شركة الطباعة ١٣٨٦.

٣٩) سنن الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، دمشق ــ المطبعة الحديثة ١٣٤٩.

٤٠) السنن الكبرى، احمد بن الحسين البيهقي، حيدر آباد ــ مطبعة دائرة المعارف (١٣٤٤ ١٣٥٦).

٤١) المسند، احمد بن محمد بن حنبل، مصر ــ مطبعة المعارف (١٣٦٩ ــ ١٣٧٥).

٤٢) سنن النسائي، احمد بن شعيب النسائي، دهلي ــ مطبعة المجتبائي.

٤٣) وسائل الشيعة، محمد بن الحسن الحر العاملي، طهران ــ المطبعة الاسلامية (١٣٧٦ ــ ١٣٨٨).

٤٤) الوافي، محمد بن مرتضى الفيض، ايران ــ ١٣٢٤ ط حجرية.

٤٥) مستدرك الوسائل، حسين بن محمد تقي النوري، ايران ــ (١٣١٨ ــ ١٣٢١) ط حجرية.

٤٦) كنز العمال في سنن الاقوال والافعال، علي المتقي بن حسام الدين، حيدر آباد ــ مطبعة

دائرة المعارف ١٣٢١.
٤٧) الموطأ ، مالك بن انس الاصبحي ، (برواية محمد بن الحسن الشيباني)، مصر ــ مطبعة مصطفى البابي ١٣٣٩. لكهنو ــ مطبعة اليوسفي.
٤٨) نيل الاوطار في شرح منتقى الاخبار، محمد بن علي الشوكاني، مصر ــ مطبعة مصطفى البابي ١٣٧١.
٤٩) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن ابي بكر الهيثمي ، ط سنة ١٣٣٥.
٥٠) الاموال ، القاسم بن سلام الازدي، مصر ــ مطبعة حجازي .
٥١) ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري، احمد بن محمد القسطلاني، بولاق ــ المطبعة الاميرية (١٣٠٤ ــ ١٣٠٥).
٥٢) عمدة القاري في شرح صحيح البخاري، محمود بن احمد العيني، مصر ــ المطبعة المنيرية.
٥٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، احمد بن حجر العسقلاني، مصر ــ المطبعة البهية . ١٣٤٨.
٥٤) الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري، محمد بن يوسف الكرماني، مصر ــ المطبعة البهية ١٣٥٢.
٥٥) شرح صحيح مسلم، يحيى بن شرف النووي، مصر ــ ط سنة ١٣٤٩.
٥٦) مرآة العقول في شرح اخبار آل الرسول، محمد باقر المجلسي ، ايران ــ ط سنة ١٣٢٢ ط حجرية.
٥٧) مشكل الآثار، احمد بن محمد الطحاوي، هند ــ مطبعة دائرة المعارف ١٣٣٣.
٥٨) المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوي، ا . ي . ونسنك وآخرون ، لندن ــ مطبعة بريل ١٩٣٦ ــ ١٩٦٩م.
٥٩) مفتاح الكتب الاربعة، محمود بن مهدي الموسوي، النجف ــ مطبعة الآداب (١٣٨٦ ــ ١٣٨٩).
٦٠) سفينة البحار، عباس بن محمد رضا القمي ، النجف ــ المطبعة العلمية ١٣٥٥.
٦١) فهارس البخاري، رضوان محمد رضوان، القاهرة ــ مطبعة دار كتاب العرب ١٣٧٠.
٦٢) الخراج، يحيى بن آدم القرشي ، القاهرة ــ المطبعة السلفية ١٣٤٧.
٦٣) نصب الراية لاحاديث الهداية، الزيلعي ، مصر ــ مطبعة دار المأمون ١٣٥٧.

د ـ الفقه الامامي

٦٤) المبسوط في فقه الامامية، محمد بن الحسن الطوسي، ايران ـ ط حجرية.

٦٥) الخلاف في الفقه، محمد بن الحسن الطوسي، طهران ـ مطبعة رنكين ١٣٧٧.

٦٦) النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، محمد بن الحسن الطوسي، بيروت ـ دار الكتاب العربي ١٣٩٠.

٦٧) السرائر، محمد بن ادريس الحلي، ايران ـ مطبعة محمد باقر ـ ط حجرية.

٦٨) تحرير الاحكام، الحسن بن يوسف (العلامة الحلي)، ايران ـ ١٣١٤ ط حجرية.

٦٩) قواعد الاحكام، الحسن بن يوسف (العلامة الحلي)، ايران ـ ١٢٧٢ ط حجرية.

٧٠) مختلف الشيعة في احكام الشريعة، الحسن بن يوسف (العلامة الحلي)، ايران ـ ١٣٢٤ ط حجرية.

٧١) منتهى المطلب، الحسن بن يوسف (العلامة الحلي)، ايران ـ مطبعة احمد آقا (ج ١: ١٣١٦ ج ٢: ١٣٣٢) ط حجرية.

٧٢) ايضاح الفوائد في شرح القواعد، محمد بن الحسن بن يوسف الحلي (فخر المحققين)، المطبعة العلمية ١٣٨٧.

٧٣) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين العاملي (الشهيد الثاني)، النجف ـ مطبعة الآداب منشورات جامعة النجف (١٣٨٦ ـ ١٣٨٧).

٧٤) المختصر النافع، جعفر بن الحسن الحلي (المحقق الحلي)، مصر ـ وزارة الاوقاف ١٣٧٨.

٧٥) مدارك الاحكام، محمد بن علي الموسوي العاملي، ايران ـ ط حجرية، الطبعة الاولى.

٧٦) رياض المسائل، علي بن محمد علي الطباطبائي، طهران ـ مطبعة دار الخلافة (١٣١٦ ـ ١٣١٧).

٧٧) كفاية الاحكام، محمد باقر بن محمد مؤمن السبزواري، ايران ـ ١٢٦٩ ط حجرية.

٧٨) مستند الشيعة في احكام الشريعة، احمد بن محمد مهدي النراقي، طهران. مطبعة دار الخلافة (١٢٧٠-١٢٧٣).

٧٩) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، محمد جواد بن محمد العاملي، (الطبعة الاولى).

٨٠) قاطعة اللجاج، المحقق الكركي، نسخة خطية في مكتبة الحسينية الشوشترية في النجف الاشرف.

٨١) المكاسب، الشيخ مرتضى الانصاري، تبريز ـ مطبعة اطلاعات ١٣٧٥.

٨٢) بلغة الفقيه، السيد محمد بحر العلوم، النجف ــ مطبعة الآداب ١٣٨٨ ط ٢.
٨٣) جواهر الكلام، محمد حسن النجفي، النجف ــ مطبعة النجف (١٣٧٨ ــ ١٣٢٥).
٨٤) الوسيلة، السيد ابو الحسن الاصفهاني، النجف ــ الطبعة الاولى حجرية.
٨٥) الحدائق الناضرة، يوسف بن احمد البحراني، النجف ــ مطبعة النجف (١٣٧٧ ــ ١٣٨٦).
٨٦) مصباح الفقيه، آغا رضا الهمداني، طهران ــ مطبعة الحيدري ١٣٧٤.
٨٧) تعليقة على المكاسب، محمد تقي الشيرازي، طهران ــ ١٣٣٣ ط حجرية.
٨٨) تعليقة على المكاسب، السيد ابو القاسم الاشكوري، ايران ــ طبعة حجرية.
٨٩) تعليقة على المكاسب، محمد حسين الغروي الاصفهاني، ايران ــ ١٣٦٣ ط حجرية.
٩٠) منية الطالب في حاشية المكاسب، موسى النجفي الخونساري (تقرير بحث الشيخ النائيني)، النجف ــ المطبعة المرتضوية (١٣٥٧ ــ ١٣٥٨).
٩١) هداية الانام في اموال الامام، عبدالله المامقاني، ايران ــ مطبعة اسد آقا ١٣٢١.
٩٢) نهج الفقاهة، السيد محسن الطباطبائي الحكيم، النجف ــ المطبعة العلمية ١٣٧١.
٩٣) مستمسك العروة الوثقى، السيد محسن الطباطبائي الحكيم، النجف ــ الطبعة الاولى.
٩٤) احكام الاراضي، عبد المحسن الخالصي، بغداد ــ مطبعة الازهر ١٣٨٨.
٩٥) محاضرات في الفقه الجعفري، علي الحسيني الشاهرودي (تقرير بحث السيد ابو القاسم الخوئي)، النجف ــ مطبعة العلمية ١٣٧٣.
٩٦) الغنية، ابن زهرة، ايران ــ ط حجرية.
٩٧) اشارة السبق، الشيخ علاء الدين الحلبي، ايران ــ ط حجرية.
٩٨) الجوامع الفقهية، مجموعة من الرسائل الفقهية، ايران ــ ط حجرية.
٩٩) شرائع الاسلام، جعفر بن الحسن بن يحيى (المحقق الحلي)، ايران ــ ١٣١١ ط حجرية.
١٠٠) تعليقة المكاسب، للايرواني، ايران ــ ط حجرية.
١٠١) شرح التبصرة، للتبريزي، ايران ــ ط حجرية.
١٠٢) مجمع الفوائد، للاردبيلي، ايران ــ طبعة حجرية.

هـ) الفقه الحنفي:

١٠٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ابو بكر بن مسعود الكاساني، (طبعة شركة المطبوعات) ١٣٢٧.

١٠٤) البناية في شرح الهداية، محمود بن احمد العيني، لكهنو ــ مطبعة العالي ١٢٩٣.
١٠٥) تحفة الفقهاء، محمد بن احمد السمرقندي، سوريا ــ مطبعة جامعة دمشق (١٣٧٧ ــ ١٣٧٩).
١٠٦) الجامع الكبير، محمد بن الحسن الشيباني، مصر ــ مطبعة الاستقامة ١٣٥٦.
١٠٧) الخراج، القاضي يعقوب بن ابراهيم، القاهرة ــ المطبعة السلفية ١٣٥٢.
١٠٨) درر الاحكام في شرح غرر الاحكام، محمد بن فرامرز المنلاخسرو، تركيا ــ مطبعة الصحافة العثمانية ١٣١٧.
١٠٩) رد المحتار على الدر المختار، محمد امين بن عمر (ابن عابدين)، بولاق ــ المطبعة المصرية.
١١٠) شرح الدر المختار، محمد علاء الدين الحصكفي، مصر ــ مطبعة الواعظ.
١١١) شرح السير الكبير، محمد بن احمد السرخسي، مصر ــ مطبعة مصر (١٩٥٧ ــ ١٩٥٨م).
١١٢) شرح فتح القدير، محمد بن عبد الواحد السيواسي، مصر ــ مطبعة مصطفى محمد.
١١٣) نتائج الافكار (تكملة فتح القدير)، قاضي زاده افندي احمد بن قودر زاده، مصر ــ مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٦.
١١٤) شرح كنز الدقائق، محمود العيني، مصر ــ المطبعة البهية ١٣١٢.
١١٥) الفتاوى العالم كيرية، محمد اورنك زيب وجماعة، كانفور ــ مطبعة المجيدي ١٣٤٩.
١١٦) فهرست حاشية ابن عابدين، احمد مهدي الخضر، سورية ــ سنة ١٩٦٣م.
١١٧) قرة عيون الاخبار تكملة رد المحتار، محمد علاء الدين، بولاق ــ المطبعة الاميرية ١٣٢٦.
١١٨) كشف الحقائق في شرح كنز الدقائق، عبد الحكيم الافغاني، مصر ــ المطبعة الادبية ١٣١٨.
١١٩) اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي، مصر ــ المطبعة المنيرية ١٣٧٤.
١٢٠) المبسوط، شمس الدين ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي، مصر ــ مطبعة السعادة ١٣٢٤.
١٢١) مرشد الحيران، قدري باشا، ط سنة ١٣٣٨.
١٢٢) الهداية في شرح البداية، برهان الدين علي بن ابي بكر المرغيناني، مصر ــ المطبعة الخيرية ١٣٢٦.

١٢٣) البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ابراهيم بن محمد بن نجيم، القاهرة ــ المطبعة العلمية.

١٢٤) الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية ــ محمد العباسي المهدي، مصر ــ المطبعة الازهرية ١٣٠١.

١٢٥) تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، الزيلعي، بولاق ــ المطبعة الاميرية ١٣١٥.

و ـ الفقه المالكي:

١٢٦) شرح الحدود، محمد الانصاري الرصاع، تونس ــ المطبعة التونسية ١٣٥٠.

١٢٧) شرح الخرشي على المختصر الجليل، ابو عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي، بولاق ــ المطبعة الاميرية ١٣١٧.

١٢٨) شرح الزرقاني على الموطأ، محمد بن عبدالباقي الزرقاني، مصر ــ مطبعة الاستقامة ١٣٧٣.

١٢٩) شرح متن رسالة القيرواني، احمد بن عيسى وقاسم بن عيسى، مصر ــ مطبعة الجمالية ١٣٣٢.

١٣٠) الفروق، احمد بن ادريس القرافي، مصر ــ دار احياء الكتب (١٣٤٤ ــ ١٣٤٦).

١٣١) المدونة الكبرى، مالك بن انس الاصبحي (برواية سحنون بن سعيد التنوخي)، مصر ــ مطبعة السعادة ١٣٢٣.

١٣٢) المقدمات الممهدات، محمد بن احمد بن رشد، مصر ــ مطبعة السعادة ١٣٢٥.

١٣٣) المنتقى في شرح موطأ مالك، القاضي الاندلسي سليمان بن خلف الباجي، مصر ــ مطبعة السعادة (١٣٣١ ــ ١٣٣٢).

١٣٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ابو عبد الله محمد بن احمد الطرابلسي الحطاب، بيروت ــ مطبعة دار الكتاب اللبناني (ط اوفست).

١٣٥) القوانين الفقهية، محمد بن احمد بن محمد الغرناطي (ابن جزي)، فاس ــ مطبعة النهضة (١٩٣٥م).

١٣٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن احمد بن عرفة، بولاق ــ المطبعة الاميرية ١٣١٩هـ.

ز- الفقه الشافعي:

١٣٧) الام، محمد بن ادريس الشافعي (برواية ربيع بن سليمان)، بولاق ــ المطبعة الاميرية (١٣٢١ ــ ١٣٢٢).

١٣٨) الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع، محمد بن احمد الشربياني، مصر ــ مطبعة محمد علي صبيح ١٣٨٤.

١٣٩) الانوار لاعمال الابرار، يوسف الاردبيلي، مصر ــ مطبعة مصطفى محمد.

١٤٠) حاشية اعانة الطالبين، ابوبكر الدمياطي (السيد البكري)، مصر ــ مطبعة مصطفى البابي ١٣٥٦.

١٤١) حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم، ابراهيم البيجوري، مصر ــ المطبعة الميمنية ١٣٠٤.

١٤٢) رحمة الامة في اختلاف الائمة، محمد بن عبدالرحمن الدمشقي، مصر ــ مطبعة مصطفى البابي ١٣٧٩.

١٤٣) السراج الوهاج في شرح المنهاج، محمد الزهري الغمراوي، مصر ــ مطبعة مصطفى البابي ١٣٥٢.

١٤٤) الفتاوى الكبرى الفقهية، احمد بن حجر الهيثمي، مصر ــ مطبعة عبد الحميد.

١٤٥) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ابو يحيى زكريا الانصاري، مصر ــ مطبعة مصطفى البابي ١٣٦٧.

١٤٦) المجموع (شرح المهذب)، محي الدين شرف النووي، مصر ــ مطبعة التضامن الاخوي ١٣٤٤.

١٤٧) مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربياني، مصر ــ مطبعة الاستقامة ١٣٧٤.

١٤٨) منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ابو زكريا يحيى بن شرف النووي، مصر ــ المطبعة الميمنية ١٣٢٢.

١٤٩) المهذب، ابراهيم بن علي الشيرازي، مصر ــ مطبعة عيسى البابي.

١٥٠) الميزان الكبرى، عبد الوهاب بن احمد الانصاري، مصر ــ مطبعة مصطفى البابي ١٣٥٩.

١٥١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن ابي العباس الرملي، مصر ــ مطبعة الحلي ١٩٣٨م.

١٥٢) فتح المعين (بهامش اعانة الطالبين)، مصر ــ مطبعة مصطفى البابي ٢٣٥٦ .
١٥٣) الاحكام السلطانية، علي بن محمد الماوردي، مصر ــ مطبعة مصطفى البابي ١٩٦٠م .
١٥٤) الوجيز في فقه الامام الشافعي، ابو حامد الغزالي، مصر ــ ط سنة ١٣١٧هـ .

حـ ـ الفقه الحنبلي:

١٥٥) الاستخراج لاحكام الخراج، عبد الرحمن بن احمد الحنبلي، مصر ــ المطبعة الاسلامية ١٣٥٢.

١٥٦) الاقناع، شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، مصر ــ المطبعة المصرية.

١٥٧) الانصاف في مسائل الخلاف، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، مصر ــ مطبعة السنة المحمدية (١٣٧٤ ــ ١٣٧٨).

١٥٨) الروض المربع في شرح زاد المستنفع، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، مصر ــ مطبعة السنة المحمدية (١٣٧٤ ــ ١٣٧٥).

١٥٩) الروض الندي في شرح كافي المبتدي، احمد بن عبد الله البعلي، مصر ــ المطبعة السلفية.

١٦٠) العدة في شرح العمدة، بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي، مصر ــ المطبعة السلفية.

١٦١) عمدة الفقه، موفق الدين بن قدامة.

١٦٢) غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى، مرعي بن يوسف الحنبلي، دمشق ــ مطبعة دار الاسلام ١٣٧٨.

١٦٣) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، احمد بن محمد المنقور النجدي.

١٦٤) القواعد في الفقه الاسلامي، عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، مصر ــ مطبعة الصدق ١٣٥٢.

١٦٥) كشف القناع عن متن الاقناع، منصور بن يونس البهوتي.

١٦٦) مختصر الخرقي، عمر بن الحسين الخرقي، دمشق ــ سنة ١٣٨٤.

١٦٧) مطالب اولي النهى في غاية المنتهي، مصطفى السيوطي الرحيباني، دمشق ــ ط سنة ١٣٨٠.

١٦٨) المغني، عبد الله بن احمد بن قدامة، مصر ــ مطبعة دار المنار ١٣٧٦.

١٦٩) المقنع، عبد الله بن احمد بن قدامة، مصر ــ المطبعة السلفية.

١٧٠) منار السبيل في شرح الدليل، ابراهيم بن محمد بن سالم، دمشق ــ مطبعة الهاشمية ١٣٧٨.

١٧١) احكام اهل الذمة، محمد بن ابي بكر (ابن قيم الجوزية)، دمشق ــ مطبعة جامعة دمشق ١٣٨١.

ط ـ الفقه الزيدي والظاهري:

١٧٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار، احمد بن يحيى بن مرتضى، مصر ــ مطبعة السعادة ١٣٦٦.

١٧٣) الروض النضير شرح مجموعة الفقه الكبير، الحسين بن احمد الصنعاني، مصر ــ مطبعة السعادة (١٣٤٧ ــ ١٣٤٩).

١٧٤) سبل السلام في شرح بلوغ المرام، محمد بن اسماعيل الصنعاني، مصر ــ مطبعة محمد علي صبيح.

١٧٥) المحلي (فقه ظاهري)، علي بن احمد بن حزم الاندلسي، مصر ــ مطبعة النهضة ١٣٤٨.

ي ـ فقه مقارن:

١٧٦) آثار الحرب في الفقه الاسلامي، وهبة الزحيلي، دمشق ــ منشورات دارالفكر ١٣٨١.

١٧٧) الفقه الاسلامي، محمد يوسف موسى، مصر ــ منشورات دار الكتاب العربي ١٣٧٧.

١٧٨) مصادر الحق في الفقه الاسلامي، عبد الرزاق السنهوري، مصر ــ مطبعة دار المعارف ١٣٦٨.

١٧٩) الملكية في الشريعة الاسلامية، الشيخ علي الخفيف، مصر ــ مطبعة لجنة البيان ١٩٦٧.

ك ـ اصول الفقه:

١٨٠) فرائد الاصول، الشيخ مرتضى الانصارى، تبريز ــ مطبعة تبريزباستان ١٣٧٣.

١٨١) كفاية الاصول، الشيخ محمد كاظم الخراساني، ايران ــ الطبعة المحشاة بحاشية المشكيني.

١٨٢) مقالات في الاصول، للشيخ ضياء الدين العراقي، ايران ــ ط حجرية (الطبعة الاولى).

١٨٣) فوائد الاصول، الشيخ محمد علي الكاظمي (تقرير بحث استاذه المرزا النائيني)، النجف ــ المطبعة المرتضوية ١٣٥١.

١٨٤) نهاية الافكار، الشيخ محمد تقي البروجردي (تقرير بحث استاذه الشيخ ضياء الدين العراقي)، النجف ــ المطبعة (العلمية والنعمان).

١٨٥) اجود التقريرات، السيد ابو القاسم الخوئي (تقرير بحث استاذه المرزا النائيني رحمه الله)، طهران ــ مطبعة سهامي ١٩٦٧.

١٨٦) حقائق الاصول، السيد محسن الطباطبائي الحكيم، النجف ــ المطبعة العلمية.

١٨٧) منتهى الاصول، السيد مرزا حسن البجنوردي، النجف ــ مطبعة الآداب.

١٨٨) الاصول العامة للفقه المقارن، السيد محمد تقي الحكيم، بيروت ــ منشورات دار الاندلس ١٩٦٣.

١٨٩) بدائع الافكار، مرزا هاشم الاملي (تقرير بحث استاذه الشيخ ضياء الدين العراقي)، النجف ــ المطبعة العلمية ١٣٧٠.

١٩٠) دراسات الاستاذ المحقق الخوئي، السيد علي الحسيني الشاهرودي، النجف ــ المطبعة الاولى ١٣٧١.

١٩١) نهاية الدراية، الشيخ محمد حسين الاصفهاني، الطبعة الاولى، طبعة حجرية.

ل ـ الرجال:

١٩٢) تنقيح المقال في احوال الرجال، الشيخ عبدالله المامقاني، النجف ــ المطبعة المرتضوية (١٣٤٩ ــ ١٣٥٢).

١٩٣) تهذيب التهذيب، احمد بن علي بن حجر العسقلاني، حيدرآباد ــ ط دائرة المعارف ١٣٢٥.

١٩٤) رجال الطوسي، محمد بن الحسن الطوسي، النجف ــ المطبعة الحيدرية ١٣٨١.

١٩٥) الرجال، احمد بن علي النجاشي، طهران ـ مطهعة المصطفوي.

١٩٦) رجال الكشي، محمد بن عمر الكشي، النجف ــ مطبعة الآداب.

١٩٧) قاموس الرجال، محمد تقي التستري، طهران ــ مطبعة المصطفوي ١٣٧٩.

١٩٨) لسان الميزان، احمد بن حجر العسقلاني، حيدرآباد ــ ط دائرة المعارف ١٣٢٩.

١٩٩) ميزان الاعتدال في نقد الرجال، محمد بن احمد الذهبي، مصر ــ مطبعة السعادة ١٣٢٥.

٢٠٠) معجم رجال الحديث، السيد ابو القاسم الخوئي، النجف ــ مطبعة الآداب.

وهذه هي جل المصادر الرئيسية التي استعنت بها في كتابة ابحاث الكتاب. والى جنب هذه المصادر استعنت بمصادر اخرى في جوانب فرعية من الكتاب، استعرض فيما يلي ذكر بعضها، لتسهيل مراجعتها للقارئ فيما لو اراد التوسع في البحث.

م - في التراجم والسيرة:

٢٠١) الطبقات الكبرى، محمد بن سعيد البصري، بيروت ــ دار صادر (١٣٧٦ ــ ١٣٧٧).

٢٠٢) ابو هريرة، السيد عبد الحسين شرف الدين، صيدا ــ مطبعة العرفان ١٣٦٥.

٢٠٣) سيرة النبي (ص)، محمد بن عبد الملك بن هشام، مصر ــ مطبعة حجازي ١٣٥٦.

ن - في اللغة والنحو:

٢٠٤) تاج العروس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، كويت ــ مطبعة حكومة الكويت (١٣٨٥ ــ ١٣٨٩).

٢٠٥) تاج اللغة وصحاح العربية، اسماعيل بن حماد الجوهري، مصر ــ منشورات دار الكتاب العربي.

٢٠٦) تهذيب الصحاح، محمود بن احمد الزنجاني، مصر ــ مطبعة دار المعارف ١٩٥٢.

٢٠٧) تهذيب اللغة، محمد بن احمد الازهري، مصر ــ مطبعة سجل العرب.

٢٠٨) القاموس المحيط، محمود بن يعقوب الفيروز آبادي، مصر ــ المطبعة الحسينية ١٣٣٠.

٢٠٩) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور المصري، بيروت ــ منشورات دار صادر ١٣٧٤.

٢١٠) مجمع البحرين، فخر الدين الطريحي، النجف ــ مطبعة الآداب (١٣٨١ ــ ١٣٨٦).

٢١١) النهاية في غريب الحديث والآثر، المبارك بن احمد الجزري (ابن الاثير)، مصر ــ مطبعة عيسى البابي ١٣٨٣.

٢١٢) مغني اللبيب، عبدالله بن يوسف الانصاري (ابن هشام)، ايران ــ مطبعة خورشيد ١٣٧٤.

وغير ذلك من الكتب والمصادر.

فهرس مصادر
ملكية الثروات الطبيعية في الفقه الاسلامي

١ـ القرآن الكريم

أـ التفسير:

٢ـ التفسير الكبير، لفخر الدين الرازي، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية ـ طهران.

٣ـ قلائد الدرر، للشيخ أحمد الجزائري، المتوفى سنة ١١٥١هـ، مكتبة النجاح ـ النجف الأشرف.

٤ـ تفسير القمي، لأبي الحسن علي بن إبراهيم القمي، الطبعة الثانية، بيروت ـ ١٣٨٧هـ.

٥ـ تفسير البرهان، للسيد هاشم البحراني، الطبعة الثالثة، ١٣٩٤هـ، المطبعة العلمية ـ قم المقدسة.

٦ـ تفسير العيّاشي، لمحمد بن مسعود بن عيّاش السمرقندي، المطبعة العلمية الاسلامية ـ طهران.

ب ـ الفقه الجعفري:

٧ـ جواهر الكلام، للشيخ محمد حسن النجفي، الطبعة السادسة الحجرية، دار الكتب الاسلامية ـ النجف الاشرف.

٨ـ مفتاح الكرامة، للسيد جواد العاملي، الطبعة الأُولى الحجرية.

٩ـ المبسوط، للشيخ الطوسي، المكتبة المرتضوية ـ النجف الاشرف، المطبعة الحيدرية ـ طهران (اوفست) ١٣٨٧هـ.

١٠ـ تحرير الأحكام، للعلّامة الحلّي، طبع في موسّسة طوس ـ مشهد المقدس (اوفست) طبعة حجرية.

١١ـ شرائع الاسلام، للمحقق الحلّي.

١٢ـ تذكرة الفقهاء: للمحقق الحلّي، المكتبة الرضوية لإحياء التراث الجعفري ـ ١٣٨٨هـ.
١٣ـ المكاسب، للشيخ الأنصاري، تبريز.
١٤ـ مسالك الأفهام، للشهيد الثاني.
١٥ـ جامع المقاصد، للمحقق الكركي، المتوفى سنة ٩٤٠هـ الطبعة الحجرية.
١٦ـ القواعد، للعلاّمة الحلّي، الطبعة الحجرية.
١٧ـ الحدائق ،للشيخ يوسف البحراني، دار الكتب الاسلامية ـالنجف الاشرف، الطبعة الحجرية ـ ١٣٧٩هـ.
١٨ـ الخلاف، للشيخ الطوسي.
١٩ـ اقتصادنا، للسيد الشهيد محمد باقر الصدر (قدس سره) ط ٤ ـبيروت ١٣٩٣ هـ ـ دار الفكر.
٢٠ـ الايضاح ، لفخر المحققين.

ج ـ فقه أهل السنّة:

٢١ـ سنن البيهقي، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى سنة ٤٥٨هـ، طبعة (اوفست) مطبعة مجلس دائرة المعارف في الهند ـحيدر آباد ـ ١٣٤٤هـ.
٢٢ـ سنن أبي داود، الطبعة الأُولىٰ ـ١٣٧١هـ (اوفست) مطبعة مصطفىٰ البابانى ـ بمصر.
٢٣ـ سنن ابن ماجة، دار إحياء الكتب العربية ـ ١٣٧٢هـ.
٢٤ـ الخراج، لأبي يوسف.
٢٥ـ فتح الباري، لابن حجر، الطبعة الثانية دار المعرفة ـ بيروت.
٢٦ـ تراجم ابن سعد، للواقدي.
٢٧ـ سنن الدارقطني، دار المحاسن للطباعة ـ القاهرة ١٣٨٦هـ.

د ـ كتب الحديث:

٢٨ـ وسائل الشيعة، للحرّ العاملي، دار إحياء التراث العربي ـبيروت ط٤ ـ ١٣٩١هـ.
٢٩ـ بحار الأنوار، للعلاّمة المجلسي، دار إحياء التراث العربي ـبيروت ط٣ ـ ١٤٠٣هـ.

٣٠ـ التهذيب، للشيخ أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، دار الكتب الاسلامية ـطهران ١٣٩٠هـ.
٣١ـ مستدرك وسائل الشيعة، للحاج ميرزا حسين النوري الطبرسي، الطبعة الحجرية، المكتبة الاسلامية طبعة (اوفست) ١٣٨٢هـ.

فهرس مواضيع
ملكية الأرض في الفقه الإسلامي

الباب الثاني
ملكية الحكومة (الامام)
١٢٧ ــ ٢٤٦

فهرس مواضيع
ملكية الثروات الطبيعية في الفقه الإسلامي

الفصل الثالث
المباحات العامة من الثروات الطبيعية

الأول
الحق الذي يكتسبه الفرد في مصادر الثروة الطبيعية (غير المنقولة)

الثاني

الحقّ الذي يكتسبه الفرد في أعيان الثروة الطبيعية (المنقولة)